

UNIVERSIDADE FEDERAL DO RIO DE JANEIRO
CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS E ECONÔMICAS
FACULDADE DE DIREITO

**A CONVERSÃO DA PRISÃO PREVENTIVA EM PRISÃO DOMICILIAR PARA
MULHERES GESTANTES, LACTANTES E COM FILHOS MENORES DE DOZE
ANOS**

MAYARA VALADÃO VERMELHO

Rio de Janeiro
2019/2º semestre

MAYARA VALADÃO VERMELHO

**A CONVERSÃO DA PRISÃO PREVENTIVA EM PRISÃO DOMICILIAR PARA
MULHERES GESTANTES, LACTANTES E COM FILHOS MENORES DE DOZE
ANOS**

Monografia de final de curso, elaborada no âmbito da graduação em Direito da Universidade Federal do Rio de Janeiro, como pré-requisito para obtenção do grau de bacharel em Direito, sob a orientação do Professor José Roberto F. Xavier.

**Rio de Janeiro
2019/2º semestre**

Catálogo na Publicação

MAYARA VALADÃO VERMELHO

**A CONVERSÃO DA PRISÃO PREVENTIVA EM PRISÃO DOMICILIAR PARA
MULHERES GESTANTES, LACTANTES E COM FILHOS MENORES DE DOZE
ANOS**

Monografia de final de curso, elaborada no âmbito da
graduação em Direito da Universidade Federal do Rio
de Janeiro, como pré-requisito para obtenção do grau
de bacharel em Direito, sob a orientação do Professor
José Roberto F. Xavier.

Data da Aprovação: __ / __ / ____.

Banca Examinadora:

_____ **Orientador**

_____ **Co-orientador (Opcional)**

_____ **Membro da Banca**

_____ **Membro da Banca**

Rio de Janeiro
2019/2º semestre

Agradecimentos

Primeiramente, agradeço aos meus queridos pais, Aloy e Vera (em memória), e a minha madrastra Elizabeth, pelo apoio incondicional ao longo dessa jornada.

Obrigada pelo amor, carinho e suporte.

Agradeço as minhas irmãs e cunhado Michelle, Marcelle, Esther e Leandro, que sempre foram fontes de apoio durante essa caminhada.

Agradeço também aos meus amigos que compartilharam todos os risos e choros, noites em claro e desesperos de prova, que foram apoio e suporte nos momentos difíceis, nunca terei palavras para agradecer.

Bem como a esta universidade maravilhosa, da qual tanto me orgulho, por ser uma universidade pública e de qualidade, aos professores que além de me proporcionarem conhecimento, foram responsáveis pela minha transformação não só em uma profissional do direito, mas em um ser humano mais resiliente, empático e atento às demandas sociais.

Seguiremos juntos resistindo.

Agradecimento especial aos meus orientadores, José Roberto F. Xavier e Hamilton Gonçalves Ferraz, pelo apoio e orientação durante esse trabalho.

Enfim, agradeço a todas as pessoas que de alguma forma, me ajudaram a concluir essa etapa tão importante da minha vida.

RESUMO

O presente trabalho busca estudar os efeitos práticos que a concessão do *Habeas Corpus* Coletivo 143.641/SP teve nas decisões analisadas. Faz um panorama histórico e atual sobre a realidade das mulheres que se encontram presas provisoriamente no sistema penal brasileiro, elencando também o perfil da população carcerária feminina. Analisa as medidas cautelares disponíveis e as elenca. Estuda casos de um pequeno grupo de decisões e analisa quantitativamente e qualitativamente as decisões.

Palavras-chave: Encarceramento feminino. Conversão da prisão preventiva em domiciliar.

SUMÁRIO

	INTRODUÇÃO.....	10
1	ENCARCERAMENTO FEMININO.....	12
1.1	Breve histórico da evolução do debate penal no Brasil.....	12
1.2	Breve panorama sobre a realidade das mulheres no sistema prisional.....	16
1.3	Perfil da população prisional feminina	17
2	MEDIDAS CAUTELARES NO ORDENAMENTO JURÓDICO	21
	BRASILEIRO.....	
2.1	Conceito.....	21
2.2	Medidas cautelares pessoais.....	22
2.2.1	Prisão em flagrante.....	23
2.2.2	Prisão temporária.....	24
2.2.3	Prisão preventiva.....	24
2.3	Prisão domiciliar.....	27
2.4	Do Habeas Corpus 143.641/SP.....	28
2.5	Dos impactos do Habeas Corpus 143.641/SP.....	29
3	ANÁLISE DAS DECISÕES.....	31
3.1	Método de coleta de dados.....	31
3.2	Dos pedidos que foram deferidos.....	32
3.3	Dos pedidos que foram indeferidos.....	33
3.4	Dos pedidos não solicitados.....	39
3.5	Da análise do conteúdo das decisões.....	40
3.5.1	Da análise quantitativa.....	44
3.5.1	Da análise qualitativa.....	46
3.5.1.1	Do entendimento de que a prisão domiciliar é uma faculdade do julgador.....	46
3.5.1.2	Da necessidade de comprovação dos requisitos que estavam presentes no art. 318 do CPP.....	47
3.5.1.3	Da gravidade abstrata dos delitos relacionados ao tráfico de drogas.....	48
	CONCLUSÃO.....	52
	REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS.....	54

INTRODUÇÃO

Segundo o Levantamento Nacional de Informações Penitenciárias – INFOPEN Mulheres de 2018¹, cerca de 45% das mulheres encarceradas ainda aguardavam por seu julgamento. Desta forma, o tema do presente estudo se mostra relevante e urgente por envolver a vida de diversas mulheres que estão dentro do sistema penitenciário brasileiro, privadas de liberdade, antes mesmo da condenação nos processos a que respondem.

Paralelamente a essa realidade, o Supremo Tribunal Federal (STF) julgou em fevereiro de 2018 o *Habeas Corpus* Coletivo de nº 143.641/SP, concedendo a ordem de conversão da prisão preventiva por prisão domiciliar a "todas as mulheres submetidas à prisão cautelar no sistema penitenciário nacional, que ostentem a condição de gestantes, de puérperas ou de mães com crianças com até 12 anos de idade sob sua responsabilidade, e das próprias crianças"², excetuados os casos de crimes praticados por elas mediante violência ou grave ameaça, contra seus descendentes ou, ainda, em situações excepcionalíssimas, as quais deverão ser devidamente fundamentadas pelo juízes que denegarem o benefício.

Diante desse cenário, a pesquisa foi elaborada para identificar qual seria o resultado prático do *Habeas Corpus* Coletivo 143.641/SP após a ordem ser concedida pelo STF. Assim, foi escolhido o presídio Nelson Hungria, no Rio de Janeiro, para análise de dados das decisões, junto aos processos em que a Defensoria Pública do Estado do Rio de Janeiro atuava como advogada.

Ocorre que a decisão do STF corroborou para alteração do Código de Processo Penal, adicionando a ele o art. 318-A, que trouxe a previsão da conversão da prisão preventiva em domiciliar aos casos das mães ou responsáveis por menores de 12 anos, desde que não tenham cometido crimes com violência ou grave ameaça, ou que tenham cometido crime contra seu filho ou dependente. Nessa perspectiva, as decisões analisadas foram coletadas à época da

¹ INFOPEN MULHERES, 2018 – Gráfico 2. Disponível em: <http://depen.gov.br/DEPEN/depen/sisdepen/infopen-mulheres/infopenmulheres_arte_07-03-18.pdf>.

² Comentários sobre o Habeas Corpus. Disponível em: <<https://www.joaolordelo.com/single-post/2018/03/03/O-habeas-corpus-coletivo-na-jurisprud%C3%A2ncia-do-STF-coment%C3%A1rios-ao-julgamento-do-HC-n%C2%BA-143641>>.

decisão do *Habeas Corpus Coletivo*, mas interpretadas em consonância com a lei vigente, uma vez que o *Habeas Corpus* já trazia as previsões que foram adicionadas à lei.

A justificativa principal da investigação reside na constatação de que há urgência no debate do encarceramento feminino, uma vez que a pena imposta tem passado da mulher para a criança, trazendo impactos relevantes à vida social; e que para além disso, a previsão expressa no Código de Processo Penal deve ser posta em prática sempre que os requisitos para a conversão da prisão estejam presentes.

Para tanto, será trabalhado no primeiro tópico o panorama geral do encarceramento feminino, juntamente com um breve histórico do debate penal no cenário brasileiro, a reflexão sobre a realidade das mulheres no sistema prisional e o perfil da população prisional feminina, demonstrando assim quem são as mulheres que sofrem com o aprisionamento, de forma a fazer compreender quem será afetado com as decisões judiciais.

O segundo tópico será dedicado a uma análise dos tipos de prisão no ordenamento brasileiro, as hipóteses em que a prisão preventiva pode ser decretada, o cenário em que o *Habeas Corpus Coletivo* ganhou força e a alteração da lei.

O terceiro tópico trará a análise das decisões, explicará o método de coleta de dados, a análise do conteúdo das decisões, dos critérios utilizados para conceder ou negar os pedidos, demonstrando os argumentos utilizados, fazendo uma análise da qualidade das decisões e avaliação das questões de mérito/processuais que envolviam os processos, além dos problemas enfrentados pela Defensoria Pública.

Por fim, o último tópico trará a conclusão da pesquisa, e resposta para a o questionamento dos efeitos práticos da decisão de conversão da prisão preventiva em domiciliar para presas mulheres que possuem filhos sob sua guarda, de acordo com as decisões analisadas.

1. ENCARCERAMENTO FEMININO

O tema do encarceramento feminino tem ganhado destaque nas discussões acadêmicas e políticas, em razão do grande aumento da população prisional feminina, que em 2016 alcançou a marca de 42 mil mulheres privadas de liberdade, o que representou um aumento de 656% em relação ao total registrado no início dos anos 2000, quando menos de 6 mil mulheres se encontravam no sistema prisional³. Desta forma, para se entender o fenômeno ocorrido, é necessário um breve panorama sobre a realidade das mulheres no sistema prisional.

1.1 Breve histórico da evolução do debate penal no Brasil

A Constituição Imperial de 1824 e o Código Criminal de 1830 foram os primeiros institutos a discutir a política de encarceramento, eles positivaram em seu corpo regras jurídicas que eram consideradas “inovadoras” para a época, como a proibição ao açoite; à tortura e demais penas consideradas cruéis; a previsão de que a pena não poderia passar da pessoa do “delinquente”; a previsão de que as cadeias deveriam ser seguras, limpas, bem arejadas; e a incorporação de penas de prisão com trabalho diário.

Essas alterações ocorreram na tentativa de incorporar ao Direito brasileiro os ideais liberais que surgiram com o movimento iluminista, que vinham sendo implementados em algumas partes da Europa, a fim de proteger o poder da monarquia. Assim, a Constituição de 1824 inovou ao trazer as estruturas de poder e ao proteger os direitos individuais. Entretanto, apesar de possuir cláusulas liberais, essa Constituição manteve a figura do imperador⁴ como detentor de todos os poderes.

Em análise aos anos finais do reinado de Dom Pedro I no Brasil, Sérgio Buarque de Holanda afirmou:

o seu liberalismo era teórico e, sobretudo, imaginativo, feito de distâncias como um binóculo, próprio para ver de longe. E o Brasil estava cada vez mais perto,

³ INFOPEN MULHERES, 2018 – Gráfico 2. Disponível em: <http://depen.gov.br/DEPEN/depen/sisdepen/infopen-mulheres/infopenmulheres_arte_07-03-18.pdf>.

⁴ FAUSTO, Boris. História do Brasil. São Paulo: Edusp – 2000, p. 149.

apresentava-lhe um desafio cada vez mais permanente. O Brasil onde a revolução prosseguia o seu curso”⁵

O Código Criminal de 1830 se inspirou na mesma base ideológica da Constituição de 1824, trazendo o Iluminismo Penal do século XVIII para seu texto. Assim, cumpre dizer que os legisladores e juristas brasileiros foram influenciados em grande parte pela Escola Clássica do Direito Penal, que tinha como referência os autores Cesare Beccaria e Jeremy Bentham. Para Beccaria, a pena se justificava primeiro na utilidade da prevenção, e não na retribuição ou vingança, ou seja, a lei deveria dar uma resposta punitiva de forma justa àqueles que delinquiram.

Desse modo, os juristas e legisladores brasileiros passaram a ver a prática punitiva da ótica da recuperação moral do indivíduo que cometeu o delito, uma vez que o ato delituoso é fruto da escolha individual do indivíduo, ele deveria ser punido de forma a expiar a sua culpa. Assim, por meio da pena corretamente aplicada, o indivíduo seria persuadido a não mais delinquir; e em contrapartida, a sociedade veria que o Estado tem uma resposta para cada conduta criminosa.

Assim, foi ocorrendo uma progressiva mudança nas leis, tendo, portanto, surgido a necessidade de criar instituições nacionais que serviriam como guia para a construção de uma nação civilizada, sendo o exemplo dessa política os estabelecimentos correccionais com penas de prisão com trabalho. Além disso, é importante pontuar que desde a primeira Constituição, os escravos eram vistos como pessoas que não mereciam se “regenerar”, a sociedade escravista punia com excessos os escravos criminosos, publicizando seus atos de punição, de modo a dar um exemplo de intimidação aos outros escravos e de modo a fazer vingança por sua rebeldia.

Após a proclamação da República em 1890, o Código Criminal Imperial foi reformado para se adaptar ao novo modelo de estado. As alterações legislativas realizadas foram fundamentais para marcar esse momento, o fim da escravidão era o grande ponto de mudança da legislação. Desta forma foram alterados os artigos que traziam penas referentes à escravidão, e trouxe a previsão de progressão de regime para os apenados.

⁵ HOLANDA, Sérgio Buarque de. O Brasil Monárquico 1 – o processo de emancipação. São Paulo: Difel, 1985, p. 396.

Após determinado tempo, começaram a surgir críticas ao então modelo criminal que não abarcava a escola positivista que estava em ascensão nesta época. A Escola Positivista passou a dialogar com o sistema brasileiro no final do século XIX e XX, ela foi a responsável pela criação de modelos científicos que buscavam compreender a relação entre o crime e o criminoso. Essa escola buscava comprovar através de experimentação e observação de fenômenos, que os comportamentos dos homens e mulheres poderiam ser explicados através de uma lei geral, estabelecendo um grau de periculosidade para cada pessoa. Assim, a “ciência” criada por ela, dizia que os delinquentes possuíam características físicas semelhantes, e a partir de então criou-se o perfil do delinquente.

Nesta época foi a primeira vez em que as mulheres tiveram destaque como possíveis delinquentes, pois os autores da Antropologia Criminal criaram um perfil para identificar as mulheres delinquentes e se dedicaram a escrever um livro para explicar a criminalidade feminina. O estudo criado por Lombroso e Ferrero se chamou “La Donna Delinquente, la Prostituta e la Donna Normale”, buscou mostrar que as mulheres criminosas apareciam em menor proporção no crime por serem menos evoluídas biologicamente que os homens, sendo portanto menos ativas e mais sedentárias, o que as levaria a menor capacidade de evolução da degeneração.

Com o confronto entre Escola Clássica e Escola Positivista, os juristas passaram a mostrar a insatisfação com a ausência das ideias positivistas no então Código Criminal, assim, criaram novas leis e consolidaram o novo pensamento em um único instrumento, de forma a garantir a sua aplicação.

Em 1940 foi criado o atual Código Penal, que representou um importante passo para o Direito Penal nacional. O Código Penal foi criado em um momento em que o país passava por grandes reformas políticas e administrativas iniciadas no período do governo de Getúlio Vargas, isso porque grande parte das legislações remetiam a época de início da República, então fazia-se necessária uma legislação adaptada à nova era que se vivia.

Faz-se necessário aduzir que um pouco antes da criação do novo Código Penal, o Brasil havia aprovado uma nova Constituição no ano de 1934. Essa nova Carta inaugurou, na legislação brasileira, a ordem jurídica inerente ao Estado Social, consagrando o direito ao voto

feminino, os direitos referentes aos trabalhadores, a proibição do trabalho infantil, dentre outros direitos. Além disso, fortaleceu os poderes da União e do Executivo.

Ocorre que em 1937, período ditatorial do Estado Novo, foi criada uma nova Constituição, marcada pela regressão dos direitos, instituição de pena de morte, entre outros pontos. Essa Constituição fortaleceu o Poder Executivo, e por ter se tratado de período de ditadura, muito do seu conteúdo não foi considerado por Getúlio Vargas, sendo ineficaz em muitos pontos. Assim, com base nesse cenário de novas produções legislativas, criaram-se o Código Penal de 1940 e o Código de Processo Penal de 1941.

O Código Penal de 1940 mesclou a teoria da Escola Clássica com a teoria da Escola Positivista, não se atendo a somente uma delas, ao fazer a escolha da individualização da pena, ficou evidente essa postura. Ademais, o Código Penal de 1940, no artigo 29, §2º, trouxe a previsão pela primeira vez, do cumprimento de pena em estabelecimento específico para as mulheres, ou quando não fosse possível, em espaço reservado nos estabelecimentos prisionais comuns aos dois sexos.

Essa previsão fez com que os estados de São Paulo, Rio de Janeiro e Pernambuco tomassem providências para edificar prisões só para mulheres, e para reorganizar os espaços prisionais coletivos.

Por fim, cabe elucidar que as prisões femininas sempre estiveram associadas à imagem de dever ser, no sentido de que durante toda a história as mulheres tinham papéis determinados pela sociedade patriarcal, assim, as mulheres que eram consideradas dentro dos padrões eram aquelas que se dedicavam ao lar, à educação dos filhos, ao auxílio do marido, eram amáveis e gentis, assim, cumprindo esse papel, ficavam longe do perfil de mulher criminosa. Ocorre que com a industrialização e com o crescimento das cidades que ocorreram no início do século XX, as mulheres passaram a participar mais ativamente da vida da cidade, conforme as oportunidades de empregos foram aumentando – necessário dizer que as mulheres pobres sempre trabalharam fora para ajudar no sustento do lar, além disso, com mais oportunidades de empregos, as mulheres passaram a se integrar à vida fora do lar, gerando uma verdadeira mudança de consciência por parte delas e de seus papéis. Assim, as mulheres que estavam na contramão do estereótipo criado - prostitutas, mães solteiras, mulheres masculinizadas,

mulheres escandalosas, boêmias, histéricas entre outras, eram vistas como de caráter desviante, que mereciam atenção, desta forma, uma pesquisa⁶ aponta que em 1943, 37% do total de mulheres apreendidas na capital e no interior foram detidas por desordem, demonstrando o poder do estado em punir mulheres que estavam fora dos padrões aceitos.

1.2 Breve panorama sobre a realidade das mulheres no sistema prisional

De acordo com o Levantamento Nacional de Informações Penitenciárias – INFOPEN 2016⁷, o Brasil possuía em junho de 2016 o total de 726.712 pessoas privadas de liberdade, e as unidades prisionais possuíam capacidade para 368.049 pessoas, totalizando um déficit de 358.663 vagas. Assim, além desses dados terem denunciado a superlotação nas unidades prisionais, colocou o Brasil em 3º lugar no ranking mundial de países com as maiores populações prisionais⁸.

Além disso, em termos de população carcerária feminina, os dados do INFOPEN Mulheres – 2018, demonstram que a população feminina compreendia a taxa de 42.355, representando assim 5,8% do total prisional nacional. Embora a taxa feminina em comparação à masculina de 94,2% pareça pequena, em termos de comparação mundial o Brasil passou a ocupar quarta posição de país que mais aprisiona mulheres, ficando atrás dos Estados Unidos (65,7), China (7,6) e Rússia (33,5) em termos de comparação ao tamanho absoluto de sua população prisional feminina. Em relação à taxa de aprisionamento, que indica o número de mulheres presas para cada grupo de 100 mil mulheres, o estudo demonstrou que o Brasil se coloca em terceiro lugar na posição, ficando atrás apenas dos Estados Unidos e Tailândia. O parâmetro de expansão de crescimento da população carcerária brasileira não encontra comparabilidade entre os grupos de países ranqueados, isso porque a taxa de aprisionamento quando comparada ao cenário internacional teve um aumento de 455%⁹ (por cada 100 mil habitantes) entre 2000 e 2016, em nenhum outro país o crescimento foi tão alto, e a Rússia inclusive, reduziu em 2% a sua população carcerária.

⁶ ANGOTTI, Bruna. Entre as leis da ciência, do estado e de Deus – O surgimento dos presídios no Brasil, 2012, p. 93.

⁷ INFOPEN, 2016. Disponível em: < http://depen.gov.br/DEPEN/noticias-1/noticias/infopen-levantamento-nacional-de-informacoes-penitenciarias-2016/relatorio_2016_22111.pdf>.

⁸ Conforme comparação disponível em: < <https://veja.abril.com.br/brasil/brasil-tem-a-3-maior-populacao-carceraria-do-mundo/>>.

⁹ INFOPEN, 2016. Gráfico 1. Disponível em: < http://depen.gov.br/DEPEN/noticias-1/noticias/infopen-levantamento-nacional-de-informacoes-penitenciarias-2016/relatorio_2016_22111.pdf>.

Esses dados falam muito sobre a política de encarceramento brasileiro, demonstrando a precariedade em criar políticas públicas suficientes para mudar a realidade brasileira. Ademais, ao verificar que o aumento da população carcerária feminina se deu exponencialmente entre os anos 2000 e 2016, é necessário buscar respostas do momento em que houve a alteração legislativa que endureceu as penas para determinados tipos penais, de forma a explicar esse crescimento. Nesse sentido, faz-se importante pontuar que em 2006, a nova Lei de Drogas teve um papel de destaque nessa narrativa, pois a possibilidade de distinção entre quem seria usuário e quem seria traficante de drogas fortaleceu a seletividade do sistema penal, incluindo, portanto, a maioria das mulheres presas no Brasil – tendo em vista que cerca de 62% das mulheres respondem por crime de tráfico de drogas¹⁰.

Desta forma, a partir do momento em que o poder judiciário passou a ter o poder de distinguir entre quem seria abarcado ou não pelo tipo penal de tráfico de drogas, abriu margem para a escolha de perfis que seriam considerados criminosos. Desta forma, em razão da seletividade do sistema penal, é imprescindível realizar um breve estudo sobre o perfil das mulheres presas no Brasil, de modo a compreender quem são as pessoas mais vulneráveis a essa política criminal adotada.

1.3 Perfil da população prisional feminina

O perfil da mulher encarcerada deve passar por um recorte de classe social e cor, recortes esses que também são comuns ao encarceramento masculino, uma vez que sabemos que o sistema prisional é composto majoritariamente por pessoas negras e oriundas de classes sociais menos afortunadas, essa constatação confirma que o direito à igualdade previsto na CRFB/88 é meramente formal, uma vez que na realidade o sistema penal é seletivo, como preceitua Nilo Batista:

Com propriedade, Cirino dos Santos observa que o sistema penal, segundo ele “constituído pelos aparelhos judicial, policial e prisional, e operacionalizado nos limites das matrizes legais, pretende afirmar-se como “sistema garantidor de uma ordem social justa”, mas seu desempenho real contradiz essa aparência. Assim, o sistema penal é apresentado como igualitário, atingindo igualmente as pessoas em função de suas condutas, quando na verdade seu funcionamento é seletivo, atingindo apenas determinadas pessoas, integrantes de determinados grupos sociais, a pretexto

¹⁰ INFOPEN MULHERES, 2018 – Gráfico 19. Disponível em: <<http://depen.gov.br/DEPEN/depen/sisdepen/infopen-infopenmulheres/mulheres/art07-03-18.pdf>>.

de suas condutas (As exceções, além de confirmarem a regra, são aparatosamente usadas para a reafirmação do caráter igualitário).¹¹

Assim, os dados do estudo realizado pelo INFOPEN Mulheres – 2018¹², demonstram que 62% das mulheres presas são negras, 68% delas tem entre 18 a 34 anos, 60% concluíram a escola até o ensino fundamental, 62% são solteiras, 74% possuem pelo menos um filho e 62% estão presas por tráfico.

Esses dados impressionam, pois demonstram que em primeiro lugar, há uma grande desigualdade social, tendo em vista o baixo nível de escolaridade das mulheres privadas de liberdade, uma vez que 66% delas não acessaram o ensino médio, tendo concluído no máximo o ensino fundamental. Dessa forma, percebe-se que a escolarização é uma medida protetiva para as mulheres, já que apenas 1% delas têm o ensino superior completo. Dessa forma, a política pública para inclusão e permanência à educação pública faz-se necessária e urgente, a fim de dar oportunidade às mulheres que estão em situação de vulnerabilidade social.

Além disso, os dados demonstram que pelo menos 50% da população prisional feminina é formada por jovens, consideradas até 29 anos, segundo a classificação do Estatuto da Juventude (Lei nº 12.852/2013). As regiões norte e nordeste são as que mais têm presas jovens, excedendo a marca de 70% da população total, o que poderia nos levar a pensar que nas regiões mais desenvolvidas economicamente as mulheres jovens teriam mais acesso à educação e a empregos.

Assim, a correlação entre raça/etnia, faixa etária, escolaridade e estado civil são comuns a toda população carcerária do país, pois os dados do estudo para a população carcerária masculina apontaram basicamente as mesmas peculiaridades. Com relação ao tipo penal, as mulheres se diferenciaram dos homens, pois a maioria delas estavam presas em razão da Lei de Drogas (tráfico e associação para o tráfico de drogas), e uma parcela de 20% estaria presa por crimes de roubo e furto.

¹¹ BATISTA, Nilo. Introdução crítica ao direito penal brasileiro. Rio de Janeiro: Revan, 2007, p.25.

¹² INFOPEN MULHERES, 2018 – Gráficos 10, 12, 14, 15, 18 e 19. Disponível em: <http://depen.gov.br/DEPEN/depen/sisdepen/infopen-infopenmulheres/mulheres/artes_07-03-18.pdf>.

Nesse sentido, a política criminal de guerra às drogas tem desenvolvido um papel substancial na vida das mulheres aprisionadas, a ideia de que a ocorrência de crimes e a violência diminuiriam se a punitividade estatal aumentasse fracassou, a Lei de Drogas teve papel contrário ao que se esperava, aumentou a população carcerária de maneira exorbitante e desmedida.

Em um contexto socioeconômico de vulnerabilidade social e de gênero, as mulheres acabam se ocupando em trabalhos informais, precarizados e mal remunerados. Além do fato de terem atividades domésticas para dar conta, soma-se o fato de terem que sustentar uma família sozinhas. Diante disso, para muitas delas, o tráfico de drogas se torna a única alternativa para complementar a renda do lar, e passam a transportar pequenas quantidades de drogas, conhecidas vulgarmente por serem “mulas”, assim, as mulheres que são presas por tráfico, em sua grande maioria não são chefes ou gerentes do tráfico, elas apenas repassam as drogas, às vezes dentro de suas próprias casas, como afirma Boiteux:

A maioria das mulheres é presa sendo “mula”. Apenas uma das entrevistadas disse ser gerente da boca de fumo, o que não é um cargo tão alto assim. Os homens ainda ocupam os lugares mais importantes no tráfico e nem sempre são presos, já que é a mulher que está em casa quando a polícia chega.¹³

Além de todos esses pontos, deve-se atentar para o fato de que uma vez presas, as mulheres em sua maioria passam a cumprir a pena em regime fechado. Conforme indica o estudo do INFOPEN Mulheres – 2018, cerca de 41% das mulheres são condenadas entre 4 a 8 anos de prisão. Ocorre que, o Código Penal, em seu artigo 33, parágrafo segundo, prevê o seguinte:

Art. 33 - A pena de reclusão deve ser cumprida em regime fechado, semi-aberto ou aberto. A de detenção, em regime semi-aberto, ou aberto, salvo necessidade de transferência a regime fechado. (Redação dada pela Lei nº 7.209, de 11.7.1984)

§ 2º - As penas privativas de liberdade deverão ser executadas em forma progressiva, segundo o mérito do condenado, observados os seguintes critérios e ressalvadas as hipóteses de transferência a regime mais rigoroso: (Redação dada pela Lei nº 7.209, de 11.7.1984)

a) o condenado a pena superior a 8 (oito) anos deverá começar a cumpri-la em regime fechado; b) o condenado não reincidente, cuja pena seja superior a 4 (quatro) anos e não exceda a 8 (oito), poderá, desde o princípio, cumpri-la em regime semi-aberto; c)

¹³ BOITEUX. L. Encarceramento feminino, seletividade penal e tráfico de drogas em uma perspectiva feminista crítica. [s.l.], 2015.

o condenado não reincidente, cuja pena seja igual ou inferior a 4 (quatro) anos, poderá, desde o início, cumpri-la em regime aberto.

Assim, em que pese não seja possível realizar uma análise das presas que são reincidentes, é importante reparar que há uma disparidade entre os dados, no sentido de que cerca de 29% da população prisional feminina foi condenada a penas inferiores a 4 anos, apenas 7% da população carcerária feminina em junho de 2016 cumpria pena em regime aberto. Da mesma forma, dos 41% da população condenada a penas entre 4 a 8 anos, o regime semiaberto contemplava apenas 16% do total da população prisional feminina. Esses dados demonstram que o sistema judiciário tem escolhido o regime fechado para início de cumprimento de pena, em razão do tipo penal para escolha de regime prisional ser aberto, ao trazer a palavra “poderá”, ficando a cargo do julgador escolher.

Portanto, o que se extrai dessa breve análise prisional feminina, é que o perfil das aprisionadas é composto por: mulheres negras, jovens, pobres, com baixa escolaridade, solteiras, mães e presas por crime de tráfico de drogas.

2. MEDIDAS CAUTELARES NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO

2.1 Conceito

Antes de mais nada, cumpre dizer que no sistema jurídico brasileiro as prisões são divididas em dois momentos, um anterior a condenação, que são as chamadas prisões provisórias (cautelares) e um posterior a condenação, chamado de prisão como sanção penal. O que os diferencia é que um ocorre sem que tenha ocorrido a condenação do acusado, e o outro após o trânsito em julgado de sentença condenatória.

Nesse sentido, no sistema jurídico brasileiro existem dois tipos de medidas cautelares, as medidas cautelares pessoais e as medidas cautelares patrimoniais reais. As medidas cautelares pessoais são a prisão preventiva (prevista nos artigos 312 a 315 do Código de Processo Penal) e as medidas cautelares alternativas à prisão (previstas nos artigos 319 a 320 do Código de Processo Penal), já as medidas cautelares patrimoniais reais são as previstas nos artigos 125 a 137 do Código de Processo Penal.

A doutrina classifica como características da tutela cautelar a instrumentalidade hipotética, a assessoriedade, a preventividade, a sumariedade e a provisoriedade, de acordo com Gustavo Badaró:

Embora muitas destas características não sejam exclusivas do processo cautelar, e, assim, sua simples presença isolada não possa indicar que se trata de uma medida cautelar, será necessária a análise global de tais características para conferir a uma determinada medida a natureza de cautelar ou não.¹⁴

Por isso devem ser verificadas no processo a presença de tais características para verificar se há medida de natureza cautelar.

Em breve resumo, Badaró entende que a instrumentalidade hipotética será instrumento para assegurar o resultado de uma hipotética condenação, ou seja, aqui entende-se que a condenação é a hipótese mais provável; a assessoriedade está ligada ao entendimento de que o provimento cautelar não é um fim em si mesmo, então ele não é suficiente para satisfazer a

¹⁴ BADARÓ, Gustavo. Processo Penal. Edição 2012. Rio de Janeiro: Elsevier, 2012, p. 702.

tutela jurisdicional, será complementado com o provimento jurisdicional principal; a preventividade está ligada à finalidade de prevenir a ocorrência de um dano irreparável ou de difícil reparação ao processo; a sumariedade está baseada no argumento de que o juízo não se baseia em certeza, somente ao final do processo se exigirá um juízo de certeza, aqui há a presunção de inocência, desta forma se verifica a probabilidade de existência do direito; e a provisoriedade está ligada ao sentido de que a tutela cautelar é provisória porque durará até a superveniência de evento sucessivo.

2.2 Medidas cautelares pessoais

No processo penal brasileiro existem três modalidades de prisões cautelares: a prisão em flagrante delito, a prisão temporária e a prisão preventiva; e essas modalidades de prisões cautelares são chamadas de prisão provisória, uma vez que a privação de liberdade ocorre antes da condenação do trânsito em julgado, não sendo ainda uma prisão definitiva. Além disso, é importante dizer que após as mudanças da Lei 12.403/2011, a prisão em flagrante deixou de ser uma modalidade autônoma cautelar, sendo considerada pré-cautelar.

Segundo o artigo 282 do Código de Processo Penal, em seu parágrafo 6º, a medida de prisão preventiva é uma medida extrema, e será aplicada somente quando não houver outra medida cautelar diversa à prisão a ser aplicada, pois a restrição de liberdade do acusado antes do trânsito em julgado de sentença penal condenatória deve ser uma exceção. Nesta baila, o artigo 282 do CPP prevê:

Art. 282. As medidas cautelares previstas neste Título deverão ser aplicadas observando-se a: (Redação dada pela Lei nº 12.403, de 2011).

I - necessidade para aplicação da lei penal, para a investigação ou a instrução criminal e, nos casos expressamente previstos, para evitar a prática de infrações penais; (Incluído pela Lei nº 12.403, de 2011).

II - adequação da medida à gravidade do crime, circunstâncias do fato e condições pessoais do indiciado ou acusado. (Incluído pela Lei nº 12.403, de 2011).

§ 1º As medidas cautelares poderão ser aplicadas isolada ou cumulativamente. (Incluído pela Lei nº 12.403, de 2011).

§ 2º As medidas cautelares serão decretadas pelo juiz, de ofício ou a requerimento das partes ou, quando no curso da investigação criminal, por representação da autoridade policial ou mediante requerimento do Ministério Público. (Incluído pela Lei nº 12.403, de 2011).

§ 3º Ressalvados os casos de urgência ou de perigo de ineficácia da medida, o juiz, ao receber o pedido de medida cautelar, determinará a intimação da parte contrária, acompanhada de cópia do requerimento e das peças necessárias, permanecendo os autos em juízo. (Incluído pela Lei nº 12.403, de 2011).

§ 4º No caso de descumprimento de qualquer das obrigações impostas, o juiz, de ofício ou mediante requerimento do Ministério Público, de seu assistente ou do querelante, poderá substituir a medida, impor outra em cumulação, ou, em último caso, decretar a prisão preventiva (art. 312, parágrafo único). (Incluído pela Lei nº 12.403, de 2011).

§ 5º O juiz poderá revogar a medida cautelar ou substituí-la quando verificar a falta de motivo para que subsista, bem como voltar a decretá-la, se sobrevierem razões que a justifiquem. (Incluído pela Lei nº 12.403, de 2011).

§ 6º A prisão preventiva será determinada quando não for cabível a sua substituição por outra medida cautelar (art. 319). (Incluído pela Lei nº 12.403, de 2011).

Assim, é preciso atentar para o fato de que é necessária proporcionalidade, fazendo o juízo de adequação e necessidade para a decisão de decretação da prisão provisória, pois deve-se buscar sempre uma restrição menos gravosa ao direito do acusado.

Além disso, a prisão preventiva é uma medida excepcional, e só será aplicada quando não for adequada nenhuma medida alternativa, como preceitua o presente artigo no parágrafo 6º.

2.2.1 Prisão em flagrante

Em breve síntese, a prisão em flagrante é uma medida restritiva de liberdade, de natureza cautelar e processual, que consiste na prisão independente de ordem escrita do juiz competente, a toda pessoa que for vista cometendo ou logo após ter cometido um crime ou contravenção, segundo conceitua Gustavo Badaró é:

uma medida que se inicia com natureza administrativa, sendo depois jurisdicionalizada, tendo por finalidade, de um lado, evitar a prática criminosa ou deter o seu autor e, de outro, tutelar a prova da ocorrência do crime e de sua autoria. (...) um ato complexo, que exige a conjugação de vários atos parciais que redundam na prisão em flagrante delito. Relevante distinguir, pelo menos, três momentos distintos: (1) a prisão-captura; (2) a lavratura do auto de prisão em flagrante; (3) a prisão-detenção.¹⁵

Como explicitado, o ato se realiza perante a autoridade policial, por isso a prisão em flagrante se restringirá a um momento inicial de imposição de medida cautelar de prisão, por isso é considerada como pré-cautelar. Assim, o juiz analisará a legalidade da prisão, mantendo-a ou a revogando-a. A doutrina divide o flagrante em flagrante próprio (a quem está cometendo infração penal no momento ou a quem acaba de cometer) ou impróprio (considerado um quase flagrante, pois o agente é perseguido logo após o ato pelo ofendido ou pela autoridade).

¹⁵ BADARÓ, Gustavo. Processo Penal. Edição 2012. Rio de Janeiro: Elsevier, 2012, p. 722.

2.2.2 Prisão temporária

A prisão temporária foi instituída pela Lei 7.960/1989, é considerada pela doutrina uma prisão cautelar de natureza processual, de duração limitada, destinada a possibilitar as investigações a respeito de crimes graves durante o inquérito policial, a fim de evitar que o investigado atrapalhe a colheita de elementos de informação durante a fase de investigação.

Para que seja decretada, deve-se analisar o *periculum libertatis* e do *fumus commissi delicti*, e atender às seguintes hipóteses de imprescindibilidade para as investigações do inquérito policial ou quando o indiciado não tiver residência fixa ou não fornecer elementos necessários ao esclarecimento de sua identidade.

A prisão temporária só pode ser decretada na fase de investigações, ou seja, durante o inquérito policial, por autoridade judiciária competente, em ordem escrita e fundamentada, a pedido da autoridade policial ou a requerimento do Ministério Público, tendo prazo máximo de 5 dias, podendo ser prorrogada por mais 5 dias.

2.2.3 Prisão Preventiva

A prisão preventiva é uma prisão cautelar. Para a sua decretação é necessária a presença do pressuposto positivo do *fumus commissi delicti*, que consiste na prova da existência do crime e indício suficiente de autoria, junto a uma das hipóteses de *periculum libertatis*, que são requisitos da garantia da ordem pública, da ordem econômica, por conveniência da instrução criminal ou para assegurar a aplicação da lei penal, esses requisitos estão previstos no artigo 312, caput, do Código de Processo Penal; e do pressuposto negativo, em que o agente não tenha praticado o crime em nenhuma hipótese de excludente de ilicitude, previstas no artigo 23 do Código Penal. As hipóteses para a decretação de prisão preventiva estão presentes no artigo 313 do Código de Processo Penal, vejamos:

Art. 313.

Nos termos do art. 312 deste Código, será admitida a decretação da prisão preventiva: (Redação dada pela Lei nº 12.403, de 2011).

I - nos crimes dolosos punidos com pena privativa de liberdade máxima superior a 4 (quatro) anos; (Redação dada pela Lei nº 12.403, de 2011).

II - se tiver sido condenado por outro crime doloso, em sentença transitada em julgado, ressalvado o disposto no inciso I do caput do art. 64 do Decreto-Lei no 2.848, de 7 de dezembro de 1940 - Código Penal; (Redação dada pela Lei nº 12.403, de 2011).

III - se o crime envolver violência doméstica e familiar contra a mulher, criança, adolescente, idoso, enfermo ou pessoa com deficiência, para garantir a execução das medidas protetivas de urgência; (Redação dada pela Lei nº 12.403, de 2011).

IV - (Revogado pela Lei nº 12.403, de 2011).

Parágrafo único. Também será admitida a prisão preventiva quando houver dúvida sobre a identidade civil da pessoa ou quando esta não fornecer elementos suficientes para esclarecê-la, devendo o preso ser colocado imediatamente em liberdade após a identificação, salvo se outra hipótese recomendar a manutenção da medida. (Incluído pela Lei nº 12.403, de 2011).

A prisão preventiva pode ser decretada na fase de investigação ou no curso da ação penal, a requerimento do Ministério Público (na ação penal pública) ou do querelante (na ação penal privada), ou pelo juiz *ex officio* no curso da ação penal, ou seja, após oferecimento da denúncia ou da queixa. Além disso, apenas o juiz pode decretar a prisão preventiva, em decisão fundamentada, desde que presentes os requisitos necessários à sua decretação, quais sejam:

a) Da garantia da ordem pública

A prisão preventiva é decretada com a finalidade de impedir que o agente, solto, continue a delinquir, garantindo a credibilidade da justiça, em crimes que provoquem grande comoção social. Por ser uma expressão vaga, o conteúdo acaba sendo indeterminado e proporciona ao aplicador do direito discricionariedade para aplicá-lo quando achar conveniente, ameaçando assim a liberdade individual.

Nesta perspectiva, Gustavo Badaró preleciona:

A expressão “ordem pública” é vaga e de conteúdo indeterminado. A ausência de um referencial semântico seguro para a “garantia da ordem pública” coloca em risco a liberdade individual. A jurisprudência tem se valido das mais diversas situações reconduzíveis à garantia da ordem pública: “comoção social”, “periculosidade do réu”, “perversão do crime”, “insensibilidade moral do acusado”, “credibilidade da justiça”, “clamor público”, “repercussão na mídia”, “preservação da integridade física do indiciado”... Tudo cabe na prisão para garantia da ordem pública.¹⁶

Assim, quando se prende em razão da garantia da ordem pública, o juiz não está pretendendo assegurar a utilidade e eficácia de uma futura decisão condenatória, e sim a

¹⁶ BADARÓ, Gustavo. Processo Penal. Edição 2012. Rio de Janeiro: Elsevier, 2012, p. 733.

adiantar alguns efeitos práticos da condenação penal, privando o indivíduo de liberdade antes mesmo da condenação definitiva.

Nesse sentido, Geraldo Prado aduz:

A inconstitucionalidade da prisão preventiva para garantia da ordem pública (e da ordem econômica) não decorre exclusivamente do que ela não é: de não se tratar de medida cautelar. Esta prisão é inconstitucional também pelo que ela é: medida de polícia judicial que antecipa a punição, o castigo, e o faz mais gravemente desvinculada da questão controvertida no processo – se o acusado é penalmente responsável pela conduta que lhe é atribuída – valendo-se do processo como mero veículo ou pretexto para impor privação de liberdade.¹⁷

Desta forma, se demonstra que a decretação da prisão preventiva para a garantia da ordem pública deverá obedecer ao que está expressamente previsto no CPP, qual seja para evitar a prática de infrações penais.

b) Garantia da ordem econômica

A prisão preventiva para a garantia da ordem econômica serve para impedir que o agente causador de sério abalo à situação econômico-financeira de uma instituição ou órgão do Estado, cause mais danos a credibilidade na ordem econômica ou do sistema financeiro.

A sua finalidade é permitir uma execução penal antecipada, visando a prevenção geral e especial, próprios da sanção penal.

c) Conveniência da instrução criminal

Em razão da garantia da existência do devido processo legal, em aspecto procedimental, busca-se a conveniência da instrução criminal, que é a garantia de que a instrução criminal ocorra de forma equilibrada e imparcial, agindo na busca da verdade real. Dessa forma, qualquer tentativa do acusado visando a interromper/perturbar o desenvolvimento da instrução criminal (ameaçar/subornar as testemunhas ou peritos, desaparecer com as provas etc.), é motivo ensejador da prisão preventiva.

¹⁷ PRADO, Geraldo. Excepcionalidade da prisão provisória. Edição, 2011. São Paulo: RT, 2011. p. 142-143.

Assim, essa prisão é cautelar instrumental, no sentido que busca conservar os meios ou instrumentos de provas para se chegar ao resultado final do processo.

d) Para assegurar a aplicação de lei penal

A prisão para assegurar a aplicação de lei penal é necessária quando há uma provável fuga do acusado, frustrando a futura condenação, aqui deve-se demonstrar que o acusado pretende fugir, ou que há sérios riscos para a eficácia de futura decisão se ele permanecer solto até o final do processo. O juiz verificará se o acusado tem residência fixa, ocupação lícita, que o faça ser encontrado.

Desta forma, para a aplicação da prisão preventiva, o juiz deve fundamentar sua decisão de acordo com os requisitos previstos em seu texto.

2.3 Prisão domiciliar

A prisão domiciliar passou a existir após a edição da Lei nº 12.403/2011, ela é uma forma especial de cumprir a medida de prisão preventiva, não se tratando de uma modalidade de medida cautelar pessoal. A prisão domiciliar trata-se de uma substituição da medida cautelar de prisão preventiva, como previsto no artigo 318 do Código de Processo Penal:

Art. 318. Poderá o juiz substituir a prisão preventiva pela domiciliar quando o agente for: (Redação dada pela Lei nº 12.403, de 2011).

I - maior de 80 (oitenta) anos; (Incluído pela Lei nº 12.403, de 2011).

II - extremamente debilitado por motivo de doença grave; (Incluído pela Lei nº 12.403, de 2011).

III - imprescindível aos cuidados especiais de pessoa menor de 6 (seis) anos de idade ou com deficiência; (Incluído pela Lei nº 12.403, de 2011).

IV - gestante; (Redação dada pela Lei nº 13.257, de 2016)

V - mulher com filho de até 12 (doze) anos de idade incompletos; (Incluído pela Lei nº 13.257, de 2016)

VI - homem, caso seja o único responsável pelos cuidados do filho de até 12 (doze) anos de idade incompletos. (Incluído pela Lei nº 13.257, de 2016)

Parágrafo único. Para a substituição, o juiz exigirá prova idônea dos requisitos estabelecidos neste artigo. (Incluído pela Lei nº 12.403, de 2011).

Art. 318-A. A prisão preventiva imposta à mulher gestante ou que for mãe ou responsável por crianças ou pessoas com deficiência será substituída por prisão domiciliar, desde que: (Incluído pela Lei nº 13.769, de 2018).

I - não tenha cometido crime com violência ou grave ameaça a pessoa; (Incluído pela Lei nº 13.769, de 2018).

II - não tenha cometido o crime contra seu filho ou dependente. (Incluído pela Lei nº 13.769, de 2018).

Art. 318-B. A substituição de que tratam os arts. 318 e 318-A poderá ser efetuada sem prejuízo da aplicação concomitante das medidas alternativas previstas no art. 319 deste Código. (Incluído pela Lei nº 13.769, de 2018).

Segundo Gustavo Badaró, embora o art. 318 utilize o verbo “poderá”, demonstrada as hipóteses de incidência dos artigos 318, o juiz deverá determinar o cumprimento da prisão preventiva em prisão domiciliar, podendo ser declarada de ofício ou a requerimento da parte, desde que comprove estar diante das hipóteses do artigo.

2.4 Do *Habeas Corpus* 143.641/SP

A Defensoria Pública da União juntamente com o Coletivo de Advogados em Direitos Humanos (CADHU), impetraram o *Habeas Corpus* Coletivo 143.641/SP¹⁸, com pedido de liminar, em favor de todas as mulheres presas preventivamente que ostentavam a condição de gestantes, de puérperas ou de mães de crianças sob sua responsabilidade, bem como em nome das próprias crianças.

Nele, as impetrantes afirmaram que a prisão preventiva, ao confinar mulheres grávidas em estabelecimentos prisionais precários, tirando-as o acesso dos programas de saúde pré-natal, assistência regular na gestação e no pós-parto, e ainda privando as crianças de condições adequadas ao seu desenvolvimento, constitui tratamento desumano, cruel e degradante, que infringe os postulados constitucionais relacionados à individualização da pena, à vedação das penas cruéis e ao respeito à integridade física e moral da presa; que a política criminal responsável pelo encarceramento em massa feminino era discriminatória e seletiva, impactando diretamente as mulheres pobres e suas famílias; que os estabelecimentos prisionais não eram preparados de forma adequada para receber a mulher presa, especialmente a que é mãe.

Relataram que, com a entrada em vigor da Lei 13.257/2016, conhecida por Marco Legal da Primeira Infância, a qual alterou o Código de Processo Penal para possibilitar a substituição da prisão preventiva por prisão domiciliar para gestantes e mães de crianças, o Poder Judiciário vinha sendo provocado a decidir sobre a substituição daquela prisão por esta outra, nos casos especificados pela Lei, porém, em aproximadamente metade dos casos, o pedido era indeferido.

¹⁸ Voto do Habeas Corpus 143.641/SP. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/HC143641final3pdfVoto.pdf>>. Acesso em 20.11.2019.

Assim, ao julgar o pedido, a 2ª Turma do Supremo Tribunal Federal, por maioria de votos, concedeu a ordem para determinar a substituição da prisão preventiva pela domiciliar de todas as mulheres presas que estivessem gestantes, puérperas ou fossem mães de crianças e/ou deficientes sob sua guarda, exceto na hipótese de crimes praticados mediante violência ou grave ameaça contra seus descendentes ou, ainda, em outras situações excepcionalíssimas, as quais só poderiam vir a impedir a substituição prisional por meio de fundamentação judicial apropriada.

Além disso, reconheceu em sua decisão que há uma “cultura de encarceramento”, evidenciada pela exagerada e irrazoável imposição de prisões provisórias a mulheres pobres e vulneráveis.

Aduziu que tanto o Objetivo de Desenvolvimento do Milênio nº 5 (melhorar a saúde materna) quanto o Objetivo de Desenvolvimento Sustentável nº 5 (alcançar a igualdade de gênero e empoderar todas as mulheres e meninas), ambos da Organização das Nações Unidas, ao tutelarem a saúde reprodutiva das pessoas do gênero feminino; a incidência de amplo regramento internacional relativo a Direitos Humanos, em especial das Regras de Bangkok, segundo as quais deve ser priorizada solução judicial que facilite a utilização de alternativas penais ao encarceramento, principalmente para as hipóteses em que ainda não haja decisão condenatória transitada em julgado; e o Estatuto da Primeira Infância corroboraram o deferimento do pedido.

Assim, de forma a reparar as violações de direitos que estavam ocorrendo, o STF decidiu conceder a ordem determinando a conversão da prisão preventiva em prisão domiciliar para as mulheres que se encontravam nos requisitos estabelecidos.

2.5 Dos impactos do Habeas Corpus 143.641/SP

Na direção da decisão proferida pelo STF, a Lei 13.769/18 alterou a legislação processual penal para disciplinar a matéria de forma expressa. Deste modo, inseriu no Código de Processo Penal os artigos 318-A e 318-B.

Ao que se refere o art. 318-A, entende-se que por conter a expressão “será substituída por prisão domiciliar”, nos casos em que o crime não tiver sido praticado com violência ou grave ameaça ou não tiver sido cometido contra o próprio filho, o legislador criaria um poder-dever ao juiz, no sentido em que todas as prisões preventivas que tivessem enquadradas no rol descrito no artigo seriam convertidas em domiciliares.

Ocorre que o legislador não foi bem-sucedido, pois não elencou na lei quais seriam os crimes considerados como graves, praticados com violência e grave ameaça, podendo assim o tráfico de drogas estar enquadrado nesse requisito pelo próprio julgador. Então essa vagueza da lei acabou fazendo com que o artigo não fosse aplicado aos casos populares de tráfico de drogas.

Além disso, o STJ se posicionou após a inclusão do artigo 318-A, dizendo que situações excepcionais poderiam impedir a prisão domiciliar para as mães. Dessa forma, manteve o entendimento que o juiz poderia em situações excepcionais analisar se deveria aplicar o texto, pois o principal objetivo da lei é a proteção da criança, e não a concessão de um “salvo-conduto às mulheres que cometem crime sem violência ou grave ameaça, independentemente do risco que a sua liberdade possa oferecer aos filhos, à pessoa com deficiência pela qual é responsável, ou mesmo à sociedade”.¹⁹

Assim, em que pese o posicionamento do STF no *Habeas Corpus* e da alteração da lei para tornar o processo de conversão da prisão em uma medida que seja aplicada a todas as mulheres que estivessem dentro dos requisitos requeridos, os juízes continuaram entendendo que a conversão da prisão preventiva em domiciliar não é uma medida obrigatória, e que devem ser analisados todos os casos e as excepcionalidades de cada um, de forma a conceder a conversão.

¹⁹ Matéria sobre posicionamento do STJ. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2019-fev-22/situacoes-excepcionais-podem-impedir-domiciliar-maes-stj>>. Acesso em 20.11.2019.

3. ANÁLISE DAS DECISÕES

A presente pesquisa foi realizada com os dados obtidos junto a Defensoria Pública do Estado do Rio de Janeiro, no período de setembro de 2018. Assim, foi delimitado que seria objeto de estudo os casos de mulheres que se encontravam presas provisoriamente no Presídio Nelson Hungria, e que haviam sido reportados ao Defensor Público, desta forma, foram analisados os processos de mulheres que possuíam filhos menores de doze anos sob sua guarda, ou que estavam grávidas no presente momento.

Além disso, é importante informar que os processos analisados eram somente os que estavam na responsabilidade da Defensoria Pública, excluindo os casos em que as presas possuíam advogados particulares para realizar sua defesa.

Desta forma, os casos serão analisados em razão do deferimento ou indeferimento do pedido, as razões e motivos que levaram para se chegar a determinada decisão, além de eventuais dificuldades que forem apresentadas no percurso.

3.1 Método de coleta de dados

Para que se entenda os números aqui apresentados, faz-se necessário esclarecer a forma como a Defensoria Pública quantifica seus dados. Assim, será esclarecida a dinâmica que ocorre entre a presa adentrar ao presídio e ao ser atendida pelo Defensor Público.

Em primeiro lugar, é importante informar que o órgão da Defensoria Pública que é responsável pelos presos situados no Estado Rio de Janeiro é o Núcleo do Sistema Penitenciário da Defensoria Pública do Estado do Rio de Janeiro – NUSPEN, desta forma, cada presídio terá um ou dois Defensores Públicos responsáveis pela defesa das pessoas que ali se encontram, a divisão ocorrerá de acordo com a quantidade de presos que possuir o presídio, feita internamente.

O presídio Nelson Hungria é um presídio feminino, localizado no Complexo de Gericinó, conhecido por Bangu VII, é um presídio para cumprimento de pena no regime fechado. Assim,

pela quantidade de presas, o presídio tinha como responsável um Defensor Público, responsável para realizar as defesas das presas.

Para conseguir atender a todas as presas, é feita uma divisão por ordem alfabética do presídio, assim, a cada semana o Defensor chama uma quantidade de presas de acordo com a letra que está atendendo. Além disso, para dar conta das presas provisórias, toda semana é chamada uma quantidade de presas que acabaram de entrar, para em primeiro lugar saber se querem ser atendidas pela Defensoria Pública ou não, então neste momento o Defensor Público fica a par de realizar a entrevista com cada mulher custodiada.

Desta forma, nessas entrevistas são perguntados dados básicos, esclarecidas dúvidas do processo, elaboração de cálculo de pena, entre outros. Após cada atendimento, as ações a serem tomadas pelo Defensor Público ficam postas em “etiquetas” no programa Evernote, que serve para facilitar a identificação da situação de cada presa, funcionando como um banco de dados. Assim, existem “etiquetas” para mulheres que se encontram presas preventivamente, presas que vão ter direito a benefício em determinado mês, presas que possuem filhos, entre outras.

Assim, os dados da pesquisa foram obtidos através da “etiqueta - mulheres que são mães ou que estão grávidas”. Em setembro de 2018, dezoito mulheres se encontravam nessa etiqueta. Então as análises foram feitas através do número do processo (pela leitura do processo que estava disponível no Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro) e das informações que continham na ficha de cadastro naquele momento, podendo não ser um número exato, uma vez que a informação de possuir filho ou estar grávida poderia ainda não ter sido reportada ao Defensor Público responsável.

3.2 Dos pedidos que foram deferidos

Os pedidos que obtiveram êxito no deferimento foram apenas dois, veremos o teor de ambas as decisões:

- **003613720-2017.8.19.0021:** trata-se de processo em que a acusada respondia pelos crimes tipificados nos artigos 157, §2º e 180 do Código Penal. A Defensoria Pública realizou o pedido em razão acusada estar dentro dos requisitos exigidos pela lei e reiterado pelo

STF. O conteúdo da decisão não se aprofundou, apenas concedendo o relaxamento nos seguintes termos: “**tendo em vista a decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal**, reconsidero a decisão de fls. 176/177 e revogo a prisão preventiva decretada em desfavor da acusada”.

- **0056957-20.2017.8.19.0002:** trata-se de processo em que a acusada respondia pelos crimes tipificados nos artigos 157, §2º, I e II do Código Penal e 244-B da Lei 8.069/90. A Defensoria Pública realizou o pedido de conversão da prisão preventiva em domiciliar e o pleito foi deferido com base nos seguintes termos: “verifico que os documentos acostados aos autos indicam que **a ré possui uma filha de quatro anos de idade que necessita de cuidados especiais**, e assim, entendo que assiste razão à defesa e por tais motivos REVOGO A PRISÃO PREVENTIVA, substituindo-a por MEDIDA CAUTELAR DE COMPARECIMENTO MENSAL EM JUÍZO, nos termos do artigo 319, I do CPP e RECOLHIMENTO DOMICILIAR durante o período compreendido entre às 22h e 05h, salvo se por motivo de trabalho ou estudo necessitar estar em local público fora do horário determinado, nos termos do artigo 319, V do CPP, devendo o cartório expedir o termo de compromisso.”

3.3 Dos pedidos que foram indeferidos

Os pedidos que foram indeferidos totalizaram onze processos, veremos o teor de suas decisões:

- **00290022-39.2016.8.19.0002:** trata-se de processo em que a acusada respondia pelos crimes tipificados nos artigos 33 e 35 da Lei 11.343/06. A Defensoria Pública realizou o pedido de conversão da prisão preventiva em prisão domiciliar, mas o pedido foi indeferido, com base nos seguintes termos: “ Em que pese o julgamento pela Suprema Corte do HC 143641/SP pela 2ª Turma (Rel. Ministro Ricardo Lewandowski, julgado em 20/02/2018), reconhecendo a concessão de prisão domiciliar como regra para mulheres gestantes, puérperas, mães de crianças de até 12 (dozes) anos incompletos e mães de pessoas com deficiência, entendo, que neste caso específico a decisão, que, vale dizer, não possui efeito vinculante, não deve ser aplicada, uma vez que a existência de filho menor não enseja a concessão automática da benesse, uma vez que necessário observar o disposto no artigo 318 do CPP: “para substituição, o juiz exigirá prova idônea dos requisitos estabelecidos neste artigo”. Para a

concessão da prisão domiciliar com fundamento no art. 318, III, CPP, é necessário não apenas a comprovação de ter os descendentes menores, **mas também prova da imprescindibilidade do agente para os cuidados com as crianças**, o que não ficou demonstrado nos autos. Assim sendo, INDEFIRO.”

- **0001451-16.2017.8.19.0001:** trata-se de processo em que a acusada respondia pelos crimes tipificados nos artigos 33, 35, 40 da Lei 11.343/06. A Defensoria Pública havia realizado o pedido de conversão da prisão preventiva em prisão domiciliar em razão da gravidez da ré, mas o pedido foi indeferido, com base nos seguintes termos: “**não há nos autos, qualquer menção de gravidez quanto à referida ré**, junto também pesquisa junto ao Sistema Sipe que também não faz qualquer menção quanto a gravidez da ré desde a sua entrada no Sistema Carcerário”. Além disso, constava a informação de que ela possuía um outro processo, então o alvará restaria prejudicado.

- **0041031-65.2018.8.19.0001:** trata-se de processo em que a acusada respondia pelos crimes tipificados nos artigos 33 da Lei 11.343 e 16, parágrafo único, IV da Lei 10826/03. A Defensoria Pública realizou o pedido de conversão da prisão preventiva em prisão domiciliar, juntando para tanto a certidão de nascimento dos filhos da ré, entretanto o pedido foi negado com base nos seguintes termos: “A defesa de JAQUELINE pleiteou a concessão de liberdade provisória, com lastro na decisão exarada pelo STF no HC N° 143.641, uma vez que a acusada possui filhos menores de 12 anos. O MP se manifestou contrariamente ao pedido. (...) No caso concreto, verifica-se que a acusada efetivamente **se encontra encarcerada e é mãe de filhos menores de 12 anos**, no entanto, verifica-se que foi atribuída a acusada o crime de tráfico de drogas e de porte de arma de fogo, já possuindo antecedentes pelo crime de tráfico. Nesse sentido, cumpri destacar que **a arma de fogo consiste em meio de intimidação difusa ou coletiva, equiparando-se a grave ameaça**, nos termos do art. 40, IV da Lei de Drogas, razão pela qual **se amolda a exceção preconizada pela própria Suprema Corte**. (...) Além disso, se as circunstâncias concretas da prática do crime revelam risco de **reiteração delitiva e a periculosidade do agente**, justificada está a decretação ou a manutenção da prisão cautelar para **resguardar a ordem pública**, desde que igualmente presentes boas provas da materialidade e da autoria, como ocorre in casu. (...) Assim, indefiro o pleito libertário.”

- **0345026-47.2017.8.19.0001:** trata-se de processo em que a acusada respondia pelo crime tipificado no artigo 157, §2º, I e II do Código Penal. A Defensoria Pública requereu a substituição da prisão preventiva em prisão domiciliar em razão da acusada possuir dois filhos menores de doze anos, entretanto, o pedido foi indeferido com base nos seguintes termos: “No tocante ao requerimento de prisão domiciliar, entendo da mesma forma que não merece acolhimento, **pois não há nenhum comprovante nos autos de que a custodiada se encontra grávida bem com, fisicamente, não se pode constatar tal condição**, inclusive, a mesma narra supostamente que estaria grávida de 02 meses, o que em análise superficial da sua aparência não permite visualizar o estado gravídico. **Em relação à fundamentação de decretação de prisão domiciliar pelo fato de possuir dois filhos menores, destaco que o acautelado Pablo informou no presente ato que as crianças não residem mais na companhia dele e da custodiada**, estando na casa de seu sogro, assim, nenhuma razão há que justifique a prisão cautelar da custodiada, por ora. Por obvio, caso haja produção de prova suficiente poderá o requerimento se novamente apreciado perante o Juízo natural.”

- **0409406-16.2016.8.19.0001:** trata-se de processo em fase de investigação, em que a acusada supostamente teria praticado o crime tipificado no artigo 35 da Lei 11.343/2006. A Defensoria Pública requereu a substituição da prisão preventiva em prisão domiciliar, em razão da acusada possuir dois filhos menores de doze anos, entretanto, o pedido foi negado com base nos seguintes termos: “ O art. 318, inciso V do Código de Processo Penal dispõe que ‘Poderá o juiz substituir a prisão preventiva pela domiciliar quando o agente for mulher com filho de até 12(doze) anos de idade incompletos’. (...) Relativamente à denunciada Maura, é acusada da prática do crime descrito no artigo 35 da Lei 11.343/2006, com incidência da majorante do artigo 40, inciso IV do mesmo diploma legal. (...) **Pela leitura do art. 318 do CPP, a substituição da prisão preventiva por domiciliar é uma possibilidade a ser verificada na análise da situação apresentada.** No caso da denunciada Maura, **não há prova da imprescindibilidade dos cuidados maternos, da matrícula das crianças em estabelecimento de ensino e outros elementos que autorizem a substituição pretendida.** Por estas razões, por entender que as outras medidas cautelares são inadequadas e insuficientes na situação apresentada nos autos, sobretudo ao levar em **conta a gravidade do delito concretamente imputado**, mantenho a custódia cautelar da denunciada Maura.”

- **0515677-20.2014.8.19.0001:** trata-se de processo em que acusada respondia pelo crime tipificado no artigo 121, §2º, II, III e IV do Código Penal. A Defensoria Pública requereu a substituição da prisão preventiva em prisão domiciliar, entretanto, o pedido foi negado com base nos seguintes termos: “O **Ministério Público opinou às fls. 1190/1192 contrariamente ao pleito defensivo**. É O BREVE RELATÓRIO. Corroborando com o alegado pelo Ministério Público em sua manifestação de fls. 1190/1192, verifica-se dos autos que **não estão presentes os requisitos previstos no artigo 318, parágrafo único do CPP** para deferir o requerido pela acusada, **ressaltando-se que o mesmo se trata de faculdade do magistrado**. Como se vê, a hipótese **não comporta a substituição da prisão preventiva pela domiciliar**, eis que a segregação da acusada se faz plenamente necessária, uma vez que adequada **à gravidade do delito e às circunstâncias do fato**. (...) Dessa forma, **não obstante a acusada atenda, em abstrato, ao que dispõe a hipótese legal do artigo 318, inciso V, do CPP**, a medida substitutiva mostra-se insuficiente em comparação às circunstâncias concretas e **gravidade do crime**. Ante o exposto, INDEFIRO O PEDIDO (...).”

- **0027808-78.2017.8.19.0066:** trata-se de processo em que a acusada está sendo investigada por crime tipificado no artigo 121, §2º, II e IV do Código Penal. A Defensoria Pública requereu a conversão da prisão preventiva em prisão domiciliar em audiência, em razão da acusada possuir dois filhos menores de doze anos, entretanto, o pedido foi negado com base nos seguintes termos: “**Pelo Ministério Público** foi dito que no tocante ao pedido de concessão de prisão domiciliar, verifica-se que tal benefício não é automático, ou seja, **o simples fato de a presa possuir filhos menores de 12 anos não lhe garante o direito de substituição da PPL pela prisão domiciliar**, notadamente quando presente os fundamentos para a manutenção da prisão preventiva e, conforme assentado pelo STF no julgamento do HC coletivo, **quando se tratar de delito praticado mediante violência ou grave ameaça**, como é o caso dos presentes autos. (...) Pelo M.M. Juiz foi proferida a seguinte DECISÃO: 1 - **Mantenho a prisão dos réus** haja vista que audiência do dia 29/08/2018 não ocorreu por falha administrativa não imputável a este magistrado, a defesa ou a acusação, estando presentes ainda os motivos que ensejaram as decisões de fls. 33 verso/34 e 57/63. (...) **em decisão não motivou o indeferimento quanto ao argumento de filhos menores**.”

- **0027143-62.2017.8.19.0066:** trata-se de processo em que a acusada respondia pelos crimes tipificados nos artigos 33, 35 e 40 da Lei 11.343/2006. A Defensoria Pública

requereu em audiência a conversão da prisão preventiva em prisão domiciliar, em razão da acusada possuir cinco filhos menores de doze anos, mas o pleito foi negado com base nos seguintes termos: “Com efeito, mostra-se **extremamente necessária e adequada a custódia cautelar da acusada LILIAN**. Vale dizer, **sua prisão preventiva foi decretada para garantir a ordem pública**. Registre-se, por oportuno, que a denunciada ostenta outras três anotações, inclusive com condenação definitiva pela prática de idêntico delito. (...) Dessa forma, por óbvio, **a alegação de que a denunciada possui filhos menores, por si só, não é capaz de gerar automaticamente um salve conduto para a prática reiterada de crimes**. É importante destacar que, em sede policial, **a ré aduziu que seus filhos ficarão sob a responsabilidade de sua companheira durante sua ausência**.” Em novo pedido realizado pela Defensoria Pública, o pleito foi novamente indeferido com base nos seguintes termos: “Subsidiariamente, pugna a defesa técnica pela conversão da prisão preventiva em prisão domiciliar, **tendo em vista que a ré possui 5 filhos com idade inferior a 12 anos que se encontram em total estado de desamparo, uma vez que ambos os genitores se encontram presos**. É preciso consignar que **uma de suas filhas foi vítima de homicídio em Porto Real, enquanto se encontrava sob guarda de terceiros**, em razão da total inexistência de parentes que possam dar carinho, afeto e sustento econômico aos menores. (...) Pelo Ministério Público foi dito que em relação ao pedido de prisão domiciliar, **considerando-se que ambos os genitores (Lilian e o esposo Weverton de Oliveira Raymundo) encontram-se presos e que os filhos se encontram sob a guarda de terceiros**, havendo, inclusive, notícia, de que uma das filhas da acusada foi assassinada recentemente em Porto Real, **não se opõe o Parquet à sua concessão**. (...) Pelo MM. Juiz de Direito foi proferida a seguinte decisão: 1-) **Indefiro o pleito defensivo**, uma vez que em desacordo com a legislação em vigor. Com efeito, conforme a decisão de fls.190/191 a ré vem reiterando na prática criminosa, **justificando a sua segregação cautelar como forma de garantir a ordem pública**. Ademais, ao contrário do que alega a defesa, **se mostra recomendável que eventuais filhos da ré se mantenham afastados da mesma, considerando sua reiteração criminosa**. Ante o exposto reiterando-se os termos das fls. 190/191, mantenho a prisão preventiva da ré.”

- **0004210-15.2016.8.19.0007**: trata-se de processo que tramita em segredo de justiça. A Defensoria Pública realizou o pedido de conversão da prisão preventiva em prisão domiciliar, entretanto, seu pedido foi negado, com base nos seguintes termos: “Indefiro os

pleitos libertários formulados. (...) **A acusada Lenária não comprovou a sua imprescindibilidade nos cuidados dos filhos menores.”**

- **0028493-26.2017.8.19.0021:** trata-se de processo em que a acusada respondia pela prática dos crimes tipificados nos artigos 121, §2º, I e IV, c/c artigo 69 do Código Penal. A Defensoria Pública requereu a conversão da prisão preventiva em prisão domiciliar, em razão da acusada possuir filhos menores de doze anos, em decisão fundamentada, indeferiu o pedido nos seguintes termos: “ Cuida-se de pleito veiculado pela combativa defesa no que tange à revogação da prisão preventiva da acusada Solange, arguindo os precedentes emanados nos Tribunais Superiores, para tanto, opero o decalque de trechos do voto vertido nos autos do HC 143641 / SP ı STF, cuja relatoria coube ao Eminentíssimo Ministro Ricardo Lewandowski, para fundamentar a presente decisão. (...) No âmbito desta Corte Superior, cito as seguintes decisões monocráticas: **Quanto ao pedido de substituição da prisão preventiva por prisão domiciliar às mães de filhos menores de 12 anos de idade, à luz das diretrizes firmadas pela Suprema Corte, por ocasião do julgamento do habeas corpus coletivo n. 143.641/SP, cumpre ressaltar que tal benefício não comporta a hipótese de crimes cometidos com violência ou grave ameaça, como ocorre na hipótese. (...) Logo, a leitura deste Magistrado não pode ser outra senão a negativa de concessão de prisão domiciliar, com ou sem aplicação de medidas cautelares diversas, pois a imputação dirigida à acusada é da prática do injusto penal de homicídio qualificado** (art. 121, § 2º, I do Código Penal, pois o melhor intérprete da decisão em cotejo, que serve de paradigma para a concessão pretendida é, justamente o prolator da mesma, cabendo salientar que as decisões trazidas à colação foram vertidas após o julgamento do HC nº 143.641 pelo Excelso STF. INDEFIRO, pois, o pleito defensivo de fls. 315/323.”

- **0035629-74.2017.8.19.0021:** trata-se de processo em que a acusada respondia pela prática dos crimes tipificados nos artigos 157, §2º, II, c/c artigo 14, II, do Código Penal. A Defensoria Pública realizou o pedido de conversão da prisão preventiva em prisão domiciliar em razão da acusada possuir dois filhos menores de doze anos, entretanto o pleito foi negado, com base nos seguintes termos: “**Trata-se de requerimento de decretação de prisão domiciliar pleiteado pela defesa da acusada. Instado a se manifestar, o Ministério Público se posicionou contrariamente àquela pretensão, pelos fundamentos expostos às fls. 140/142.** A acusada informa que possui dois filhos menores. **A norma penal prevista no art.**

318 do CPP trata da possibilidade e não da obrigatoriedade de o Julgador conceder à Ré a substituição da prisão preventiva pela domiciliar. Preenchidos os requisitos objetivos, **cabe ao Juiz avaliar a melhor medida aplicada a cada caso concreto. No caso em exame não restou comprovado a imprescindibilidade da permanência da denunciada com os filhos.** Pelo que se infere dos autos, a instrução criminal ainda não foi finalizada, sendo certo que a eventual liberdade acarretará sério risco ao seu término, com a possível evasão do distrito da culpa, bem como a indevida interferência no ânimo das testemunhas, que ainda não foram todas ouvidas em Juízo, prejudicando a correta instrução criminal. Em verdade, também, no mínimo encontra-se presente, no caso, **o periculum libertatis decorrente da vulneração da ordem pública.** É preciso que o Judiciário aja com rigor para evitar que crimes dessa natureza sejam novamente cometidos. **Atualmente, essa espécie de crime descrito na denúncia vem ocorrendo com frequência nesta Comarca, o que exige do Poder Judiciário uma análise mais cuidadosa nos requerimentos formulados pela defesa.** Por estes motivos, e por aqueles expendidos pela D. Promotora de Justiça, que com a devida vênua ficam fazendo parte integrante desta decisão, INDEFIRO o requerimento de prisão domiciliar pleiteado pela acusada.”

3.4 Dos pedidos não solicitados

Alguns pedidos da conversão da prisão preventiva em prisão domiciliar não foram solicitados pela Defensoria Pública em razão da particularidade de cada caso, eles totalizaram a quantia de cinco processos. Serão elencados aqui e exploradas as particularidades de cada um.

- **0018156-39.2016.8.19.0206:** trata-se de processo em que a acusada respondia pela conduta tipificada no artigo 155, §4º, inciso IV; na forma do artigo 14, inciso II, ambos do Código Penal, e artigo 244-B da Lei nº. 8.069/90, na forma do artigo 69 do Código Penal. No processo não havia menção de que a acusada possuía filhos, e nem documento comprobatório dessa realidade, assim, a Defensoria Pública estava buscando providenciar a documentação para que fosse solicitada a substituição da prisão preventiva para a domiciliar.

- **0031437-60.2017.8.19.0066:** trata-se de processo em que a acusada respondia pela conduta tipificada no artigo 33 da Lei 11.343/06. A acusada possuía filhos, entretanto, o

tempo entre a data da prisão e a data da sentença foi bem curto, não tendo a Defensoria Pública apresentado o pedido de conversão da prisão preventiva em prisão domiciliar.

- **0412141-56.2015.8.19.0001:** trata-se de processo em que a acusada respondia pela conduta tipificada no artigo 155, §4º, IV e art. 329 do Código Penal. Em primeiro momento, a acusada obteve sua liberdade provisória, devendo para tanto comparecer mensalmente em juízo. Ocorre que o juízo ofereceu a denúncia e a acusada foi intimada a oferecer resposta, entretanto, não foi possível localizá-la no endereço em que ela havia informado. Assim, foi deferida a citação por edital. Entretanto, a acusada não compareceu em juízo e nem constituiu advogado, tendo sido declarado suspenso o processo e o curso prescricional. Diante disso, foi decretada a prisão preventiva da acusada, mas foi descoberto que ela estava presa cumprindo pena referente a outro processo, então mesmo possuindo filhos restaria prejudicado o pedido de substituição da prisão preventiva para a domiciliar.

- **0293192-05.2017.8.19.0001:** trata-se de processo em que a acusada teve sua prisão convertida em preventiva na audiência de custódia, e em seguida foi transferida para o Hospital Psiquiátrico por estar em “surto psíquico”, deste modo, foi instaurado o incidente de sanidade mental.

- **0004433-48.2016.8.19.0045:** trata-se de processo em fase de inquérito que ainda não possuía dados no TJRJ. A investigada foi presa preventivamente e possuía filhos, uma vez que constava nos registros da Defensoria Pública, entretanto, buscava-se a documentação necessária para dar entrada no pedido.

3.5 Da análise do conteúdo das decisões

Na pesquisa apresentada foram analisados dezoito processos, dos quais dois conseguiram a conversão da prisão preventiva em prisão domiciliar, onze tiveram os seus pedidos indeferidos e cinco processos não tiveram o pedido de conversão solicitado pela Defensoria Pública. Deste modo, nos apoiaremos nos argumentos utilizados, nas questões de mérito/processuais e na qualidade da argumentação das decisões.

a) Dos critérios utilizados para conceder o benefício:

Entre as duas decisões positivas, pudemos ver que a primeira se ateve a citar apenas o entendimento do Supremo Tribunal Federal sobre o caso, e a segunda o juiz fundamentou sua decisão com base na necessidade de cuidados especiais que a criança necessitava.

Além disso, em relação a questão processual cabe dizer que nos dois processos as mulheres respondiam pela prática de roubo, ou seja, crimes sem violência ou grave ameaça, hipótese em que não haveria impedimento para a concessão do benefício.

No que concerne quanto à qualidade da decisão, percebemos que nenhuma se aprofundou muito no tema, concederam o benefício sem se aprofundar no mérito do caso, olhando para as circunstâncias fáticas do caso.

b) Dos critérios utilizados para negar o benefício:

Neste caso, por termos uma quantidade maior de decisões, conseguimos notar diversos argumentos, dentre eles: (i) ausência de prova de imprescindibilidade do agente para os cuidados da criança (que motivaram quatro decisões); (ii) ausência de prova de gravidez nos autos (que motivaram duas decisões); (iii) crimes praticados mediante grave ameaça ou violência/gravidade do crime (que motivaram cinco decisões); (iv) periculosidade do agente/garantia da ordem pública (que motivaram três decisões); (v) reiteração criminosa (que motivaram duas decisões); (vi) ausência dos requisitos previstos no artigo 318 do Código de Processo Penal (que motivou uma decisão); (vii) prisão domiciliar como ato discricionário do juiz. Além disso, cabe esclarecer que esses argumentos foram utilizados em conjunto, ou seja, em cada decisão a maioria dos juízes utilizou pelo menos dois desses argumentos.

Ademais, cumpre esclarecer aqui, que a pesquisa foi elaborada na época em que ainda não havia o artigo 318-A, que trouxe apenas dois requisitos para a substituição da pena. O referido artigo foi incluído no Código de Processo Penal após decisão do Supremo Tribunal Federal no *Habeas Corpus Coletivo*, tendo se inspirado nesta decisão. Por isso, quando o argumento se baseia na ausência de requisitos, devem se levar em conta os do artigo 318 do Código de Processo Penal, pois era o que se aplicava na época, quais sejam, imprescindibilidade aos cuidados especiais de pessoa menor de 6 (seis) anos de idade ou com deficiência, gestante,

mulher com filho de até 12 (doze) anos de idade incompletos, prova idôneo dos requisitos estabelecidos no artigo.

Quanto às questões de mérito/processuais, iremos elencar os crimes pelos quais as acusadas respondiam ao processo, dessa forma, verificou-se que: tráfico de drogas/associação para o tráfico (que totalizaram cinco casos); homicídio qualificado (que totalizou três casos); roubo qualificado (que totalizou dois casos); e um processo que estava em segredo de justiça.

Assim, em relação às questões de mérito/processuais, além dos crimes cometidos por meio de violência ou grave ameaça, restou evidente que nos casos de tráfico e associação para o tráfico, os julgadores também reconheceram como sendo crimes de grande gravidade. Os crimes contra o patrimônio foram apenas dois, em um deles o juiz alegou que o índice de roubos na região estava elevado, e que diante da ameaça à ordem pública era necessário manter a prisão, e no outro a questão de mérito responsável pela manutenção da prisão foi a ausência de comprovação da gravidez nos autos.

Quanto a qualidade das decisões que negaram os pedidos, a maioria delas veio fundamentada, apenas em uma o juiz não se pronunciou acerca do pedido de conversão da prisão. Além disso, em cinco delas os juízes se manifestaram utilizando argumentos e critérios que haviam sido elaborados no próprio *Habeas Corpus* para negar a conversão.

Nesta mesma baila, uma decisão não levou em consideração a manifestação do Ministério Público pela conversão da prisão preventiva pela domiciliar em razão da situação de vulnerabilidade de cinco filhos da presa, optando o juiz pela manutenção da prisão por considerar que a mãe era uma má influência para seus filhos, sendo melhor para eles que ela permanecesse afastada do convívio social, deste modo, a conversão foi negada em razão da presa estar respondendo pelo crime de tráfico de drogas e associação para o tráfico.

c) Dos problemas enfrentados pela Defensoria Pública:

A Defensoria Pública deixou de realizar o pedido em cinco casos. Em dois deles o problema estava centrado na comprovação de que a presa possuía filhos, ou seja, a presa não possuía a documentação necessária para que o pedido pudesse ser realizado, e este é um

problema recorrente, uma vez que muitas mulheres não têm o registro da criança ou não sabem com quem a criança ficou após a prisão, segundo análise do Defensor Público que atua no Presídio.

Além disso, em outro processo o tempo de espera entre o ato da prisão e o atendimento com o Defensor Público dificultou o pedido, tendo a sentença condenatória saído mais rapidamente, o que impossibilitou o pedido.

Ademais, dos outros pleitos que não foram solicitados, podemos elencar que em um a presa foi transferida para hospital psiquiátrico e instaurado o incidente de insanidade mental e em outra a presa se encontra presa por outro processo além do que estava respondendo em caráter provisório.

d) Panorama geral:

Não se pode concluir da análise do caso que a não concessão da conversão da prisão preventiva em prisão domiciliar se deu em razão da arbitrariedade do juiz, uma vez que as decisões estavam argumentadas com base no direito e bem fundamentadas. Ocorre que o que se pode verificar, é que o crime de drogas tem grande importância na vida das mulheres, uma vez que só de ser presa como traficante já há uma carga de gravidade da conduta posta sobre elas, assim, em cinco dos casos, dos quais se poderia ter a concessão do benefício, o pedido foi negado, mesmo que o tráfico não importe em violência ou grave ameaça contra a vida.

Ainda sob esse aspecto, os juízes têm utilizado o argumento da necessidade da imprescindibilidade da mãe para os cuidados da criança, e em muitos casos comprovar isso é difícil, por ser em primeiro lugar uma necessidade óbvia, e em segundo lugar porque é difícil mensurar o impacto que a ausência da mãe terá na vida daquela criança, então muitas das vezes era difícil cumprir esse requisito que o antigo artigo 318 do Código de Processo Penal solicitava.

Além disso, o artigo 318-A trouxe uma facilidade para a conversão da prisão preventiva em domiciliar, já que ele traz apenas dois requisitos, que são o não cometimento de crime com violência ou grave ameaça a pessoa e o não cometimento de crime contra seu filho ou

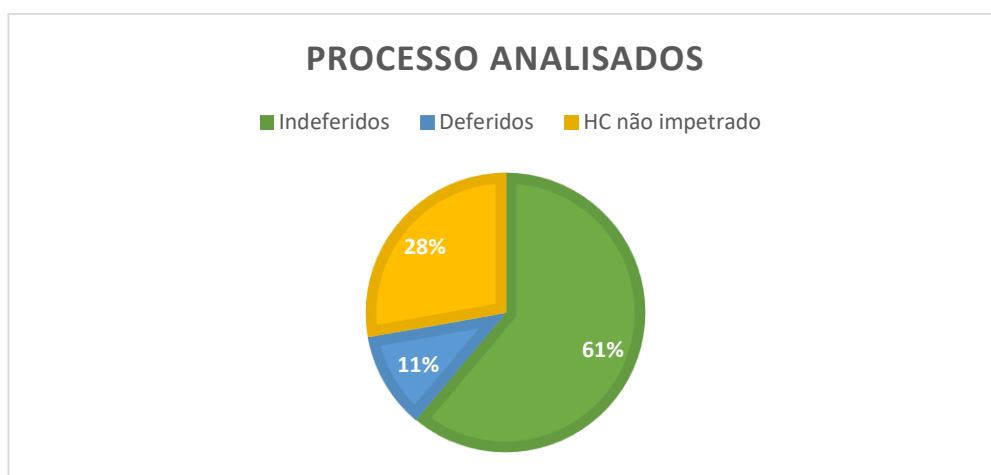
dependente. Então, se o artigo estivesse vigendo à época da decisão, mais mulheres teriam sido beneficiadas com o recurso.

Portanto, a presente análise serviu para compreender de que forma as decisões foram fundamentadas, uma vez que não conseguiram demonstrar o impacto da decisão do Habeas Corpus pelo Supremo Tribunal Federal.

3.5.1 Da análise quantitativa

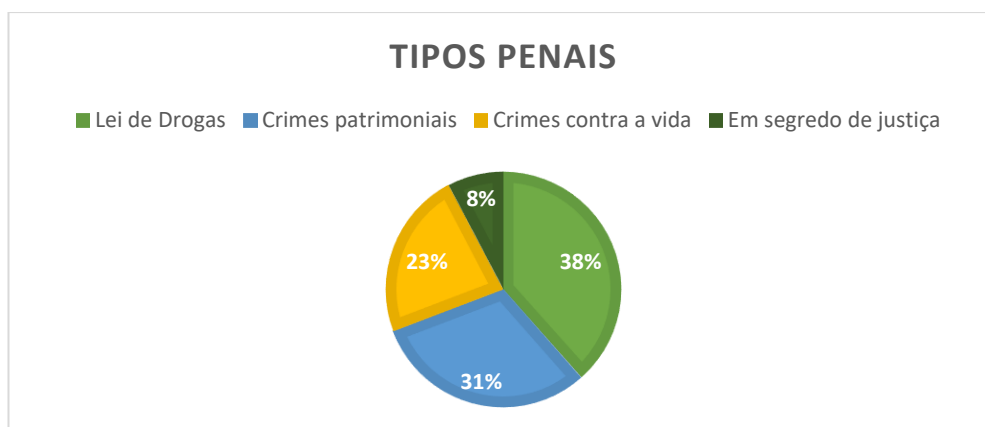
Na pesquisa, a análise quantitativa serve para apontar considerações numéricas e percentuais do universo pesquisado. O universo analisado nesta pesquisa é composto por um pequeno número de processos, tendo em vista que foi escolhido um presídio do Rio de Janeiro para observação dos casos, e dentre ele somente os casos em que a Defensoria Pública do Estado atuava como advogada.

Dos dezoito processos analisados, dois tiveram a ordem de conversão da prisão preventiva em prisão domiciliar em sede de *Habeas Corpus* deferida, onze tiveram a ordem denegada, e em cinco deles o *Habeas Corpus* não foi impetrado.

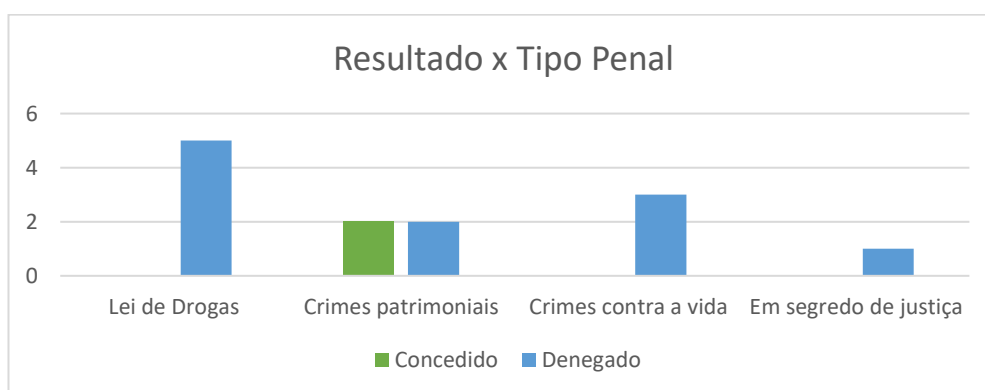


Em razão dos cinco processos que os *Habeas Corpus* não foram impetrados, a análise dos tipos penais será realizada apenas nos casos em que houve decisão judicial acerca do pedido, somando assim treze processos.

Nesta baila, podemos perceber que nos casos analisados a maioria das mulheres encontravam-se presas provisoriamente por imputação de crimes relacionados ao tráfico de drogas, esse dado é importante pois reflete a dinâmica nacional, tendo em vista que no último levantamento do INFOPEN Mulheres - 2018, cerca de 62% da população feminina responde por crimes de tráfico de drogas.



Deste modo, a fim de se verificar a influência do tipo penal na decisão dos juízes, realizou-se o cruzamento dos dados entre as ordens concedidas e as denegadas, de forma a demonstrar a correlação entre eles, conforme demonstra o gráfico a seguir:



Assim, de acordo com a comparação, os únicos processos que tiveram a ordem concedida foram os que tinham relação com os crimes patrimoniais. Esse dado não surpreende, tendo em vista que a lei²⁰ traz a previsão que somente poderá ser convertida a prisão nos crimes em que

²⁰ Art. 318-A do Código de Processo Penal. A prisão preventiva (...) será substituída por prisão domiciliar, desde que: (Incluído pela Lei nº 13.769, de 2018). I - não tenha cometido crime com violência ou grave ameaça pessoa; (Incluído pela Lei nº 13.769, de 2018). II - não tenha cometido o crime contra seu filho ou dependente. (Incluído pela Lei nº 13.769, de 2018).

não houver violência ou grave ameaça. Assim, por essa análise, percebe-se que os crimes de drogas têm sido interpretados como crimes de grande gravidade, e por isso em nenhum dos casos foi concedida a ordem.

3.5.1 Da análise qualitativa

Dos argumentos utilizados para embasar as decisões, alguns se destacaram mais, como (i) o entendimento de que a prisão domiciliar é uma faculdade do julgador; (ii) a necessidade de comprovação dos requisitos que estavam presentes no art. 318 do CPP; (iii) a gravidade abstrata dos delitos relacionados ao tráfico de drogas.

3.5.1.1 Do entendimento de que a prisão domiciliar é uma faculdade do julgador

Em muitas decisões, os juízes firmaram o entendimento de que o preenchimento dos requisitos do art. 318 do CPP (uma vez que na época em que foram proferidas as decisões o art. 318-A ainda não havia sido adicionado ao CPP) não gerava uma concessão automática do benefício de prisão domiciliar, e essa deveria ser analisada no caso concreto.

Como o art. 318 do CPP utilizava a palavra “poderá”, os juízes consideravam que era uma faculdade, assim, caso a defesa comprovasse os requisitos, o juiz avaliaria o caso. Entretanto, parte da doutrina entende que presente os requisitos, o juiz deveria determinar a conversão da prisão preventiva em domiciliar, conforme preleciona Badaró²¹:

Embora o art. 318 utilize o verbo ‘poderá’, é de considerar que, demonstrada a hipótese de incidência do art. 318, o juiz deverá determinar o cumprimento da prisão preventiva em prisão domiciliar. Trata-se de direito subjetivo do preso, independente de o preceito empregar o verbo ‘poder’ a indicar inexistente poder discricionário do juiz. Ou seja, deve-se ler o ‘poderá’ como deverá.

Assim, embora tenha se utilizado o verbo “poderá” na criação do dispositivo, não se pode ignorar a intenção do legislador, em proteger a criança, devendo o juiz interpreta-la de forma mais protetiva possível, não atuando com arbitrariedade. Desta forma, demonstrado os requisitos, o juiz deverá converter a prisão, tendo em vista a busca pelo melhor interesse da

²¹ BADARÓ, Gustavo. Processo Penal. Edição 2012. Rio de Janeiro: Elsevier, 2012, p. 746.

criança, só podendo afastar a concessão em decisões fundamentadas em porque uma prisão seria mais adequada que a outra, demonstrando a forma como a criança seria beneficiada com a decisão.

Entretanto, o que a maioria dos juízes expressaram em suas decisões foi que a hipótese trazida pelo legislador poderia ser interpretada com discricionariedade, portanto, havendo interesse público, poderia ser priorizada a segurança pública ao invés do interesse da criança, sendo esse um argumento que embasou diversas decisões.

Por fim, resta evidente que a discricionariedade que o artigo trouxe ao utilizar o verbo “poderá” criou um empecilho na efetivação do direito domiciliar a mulheres que poderiam fazer jus ao benefício. Além disso, com a edição do art. 318-A o problema se manteve, embora o artigo utilize o verbo “deverá”, os juízes têm entendido que poderão negar o benefício ao analisar cada caso concreto, demonstrando assim a intenção em manter as mulheres encarceradas.

3.5.1.2 Da necessidade de comprovação dos requisitos que estavam presentes no art. 318 do CPP

A legislação traz em seu art. 318, a previsão de que o juiz pode exigir prova idônea dos requisitos previstos neste artigo para deferir a conversão da prisão preventiva em domiciliar. Assim, LOPES JR²² preceitua que, para comprovar, poderá ser requerida prova documental e/ou pericial, atestando a gravidez ou a existência de filhos menores de doze anos.

Nas decisões proferidas pelos juízes, em sete delas apareceram argumentos relacionados a comprovação dos requisitos, seja no sentido de ausência de comprovação de imprescindibilidade do agente para o cuidado da criança, seja por falta de comprovação da gravidez.

Em que pese os juízes tenham argumentado no sentido de não haver comprovação do requisito da gravidez, não solicitaram exames para comprovar a situação de fato ou outro documento, então pode-se dizer, que esse posicionamento busca retirar do Estado o ônus de

²² LOPES JR, A.. Direito Processual Penal. Edição 12º. São Paulo: Saraiva, 2015, p. 672.

cuidados necessários à mulher, uma vez que uma presa está sob a responsabilidade dele. Assim, ao atribuir o ônus de comprovação à mulher, o Estado acaba por diminuir a chance de efetivação do direito de conversão da prisão. Deste modo, ao invés de pedir que a mulher comprove sua situação, deveria requerer os exames necessários para a averiguação da gravidez.

Além disso, outro fato intrigante, é o Estado requerer que a mulher comprove a imprescindibilidade dela para os cuidados da criança, quando a realidade que vemos é que após ser presa, a mulher perde o contato com a família, não sabe com quem ficou a criança, e quais as dificuldades enfrentadas lá fora. Aqui, mais uma vez, o Estado retira sua responsabilidade, pois ao privar de liberdade uma mãe, ele deve cuidar para que os filhos desta mulher não fiquem em situação de vulnerabilidade, então é ele quem deveria demonstrar a importância da mãe para a criação e cuidado dos filhos.

De acordo com o artigo “Nascer na prisão: gestação e parto atrás das grades no Brasil”²³, o encarceramento amplia a vulnerabilidade social, uma vez que restringe a pessoa o acesso aos serviços que são básicos, como a saúde, educação, por exemplo. Além disso, quando uma mulher é presa, há uma ruptura nos laços sociais, pois há um afastamento de familiares e amigos. A convivência em um local onde não há espaço para todas, devido à superlotação, as péssimas condições sanitárias, e o ambiente marcado pela violência faz com que a população carcerária fique ainda mais vulnerável.

Deste modo, resta evidente que ao impor requisitos deste tipo, o Estado acaba por dificultar a concessão da conversão da prisão, uma vez que a maioria das mulheres já estão em situação de vulnerabilidade por não possuírem recursos para contratar um advogado particular que possa dar toda atenção ao caso delas, sendo muito difícil diversas vezes conseguir toda a documentação necessária sozinha.

3.5.1.3 Da gravidade abstrata dos delitos relacionados ao tráfico de drogas

Em pelo menos três decisões, os juízes utilizaram os argumentos de que o crime de drogas representa uma certa gravidade para a sociedade, e que por isso a prisão preventiva não

²³ Artigo elaborado que analisou como é a gestação e o parto na prisão. Disponível em: <<http://www.scielo.br/pdf/csc/v21n7/1413-8123-csc-21-07-2061.pdf>>.

poderia ser substituída por domiciliar, sob risco de estar facilitando que a mulher volte a praticar a conduta criminosa. Então com base nesse argumento, determinou-se que a manutenção da prisão era necessária para a garantia da ordem pública.

Em análise a esse argumento, percebe-se que o entendimento dos juízes é de que se a mulher está envolvida em tráfico de drogas, não faz jus a prisão domiciliar, por considerarem que este crime traz muitos efeitos negativos à sociedade deve-se zelar pela garantia da ordem social. Assim, na pesquisa elaborada, nenhuma mulher que respondia a uma conduta tipificada na Lei de Drogas teve a sua conversão deferida.

Além disso, em uma das decisões, um juiz utilizou o argumento de que não converteria a prisão preventiva em domiciliar, mesmo após manifestação favorável do Ministério Público, por ser recomendável que eventuais filhos da acusada se mantivessem longe dela, por ser uma má influência para eles. Neste caso, a defesa havia postulado pela conversão da prisão, por uma das filhas da acusada ter sido morta enquanto estava sob a guarda de terceiros, em razão de seu companheiro também se encontrar preso. O juiz entendeu que o melhor interesse da criança era se manter afastada da mãe, e negou o pleito.

Importante ressaltar aqui, que cerca de 62%²⁴ das mulheres presas, respondem pela Lei de Drogas, em razão muitas vezes da necessidade de complementação da renda. Nesse sentido, Queiroz preceitua²⁵:

A prisão é uma experiência em família para muitas mulheres no Brasil. Em geral, é gente esmagada pela penúria, de áreas urbanas, que buscam o tráfico como sustento. Segundo o Ministério da Justiça, entre 2007 e 2012, a criminalidade cresceu 42% entre as mulheres. Uma tese em voga entre ativistas da área é a de que a emancipação da mulher como chefe da casa, sem a equiparação de seus salários com os masculinos, tem aumentado a pressão financeira sobre elas e levado mais mulheres ao crime com o decorrer dos anos. Dados comprovam a teoria. Os delitos mais comuns entre mulheres são aqueles que podem funcionar como complemento de renda. O tráfico de entorpecentes lidera o ranking de crimes femininos todos os anos do Censo Penitenciário. Os próximos da lista, e para os quais vale o mesmo raciocínio são os crimes contra o patrimônio, como furtos e assaltos.

²⁴ INFOPEN MULHERES, 2018 – Gráfico 19. Disponível em: <<http://depen.gov.br/DEPEN/depen/sisdepen/infopen-infopenmulheres/mulheres/art07-03-18.pdf>>

²⁵ QUEIROZ, Nana. Presos que menstruam. 3ª Edição. Rio de Janeiro: Record, 2015, p. 38.

Além disso, as mulheres normalmente não estão no comando do tráfico, são apenas “mulas” que fazem o repasse das drogas, não tendo posição de comando dentro da organização criminosa, portanto, não oferecem um perigo a sociedade, como explicitado por Mendes²⁶:

O tráfico de entorpecentes, por exemplo, não só passou a fazer parte das estatísticas criminais femininas como também representa 57% das mulheres encarceradas em nosso país. Por outro lado, das mulheres presas por esse crime, um número ínfimo apresenta um status de comando dentro de alguma organização criminosa. Ou seja, na maioria esmagadora, estas mulheres não são chefes de quadrilha, nem mesmo ocupam funções importantes dentro destas. Elas são mulas, e muitas delas, meros meios de transporte de drogas para o interior dos presídios para suprir as necessidades de maridos e companheiros.

Analisando as decisões, percebeu-se que a respeito do crime de drogas, os juízes são mais rigorosos, por acreditarem que esta não deve ser uma conduta compatível com uma mãe, e que ao praticar esse crime, ela não estaria prezando pelo bem estar de seus próprios filhos, ignorando assim a realidade social que se encontram grande parte das mulheres brasileiras. Acerca da política de repressão às drogas, Batista²⁷ afirma:

Para Anitua, “lei e ordem” seria parte da base ideológica criminal da intolerância. Como disse Salo de Carvalho, ao analisar a política criminal de drogas, essa estratégia se sustenta num tripé ideológico entre as ideologias da defesa social, da segurança nacional e do direito penal do inimigo. Ela brota na década de 1960 contra a criminologia crítica, o abolicionismo e o rotulacionismo que lutaram junto aos movimentos sociais contra o poder punitivo. Nos Estados Unidos, essa estratégia orienta toda a produção legislativa em matéria criminal para a “guerra contra as drogas”, recuperando do positivismo o caráter patológico do crime. Com o auxílio luxuoso da mídia e suas campanhas de alarme social, inculcaram as teorias do senso comum, ampliando o espectro punitivo, impondo penalidades mais severas, flexibilizando as garantias, mas, principalmente, fortalecendo o dogma da pena como solução por excelência para os conflitos humanos.

Deste modo, enquanto os julgadores encararem o tráfico de drogas como crime de gravidade abstrata, não interpretando adequadamente a função da mulher na prática do crime,

²⁶ MENDES, Soraia da Rosa. *Criminologia feminista: novos paradigmas*. 1ª Edição. São Paulo: Saraiva, 2014.

²⁷ BATISTA, Vera Malaguti. *Introdução Crítica a Criminologia Brasileira*. 2ª Edição. Rio de Janeiro: Revan, 2014.

estarão dificultando que a medida de conversão da prisão preventiva em domiciliar seja deferida, atingindo várias famílias e deixando crianças em situação de vulnerabilidade.

CONCLUSÃO

Diante ao exposto, algumas reflexões são necessárias acerca do tema abordado no presente estudo.

Primeiramente, deve-se reconhecer que a decisão do *Habeas Corpus* 143.641/SP foi uma tentativa prática de efetivar os direitos das mães que se encontravam presas no Brasil, tendo em vista que a manutenção da prisão preventiva acarreta prejuízo não somente as crianças envolvidas, como também a toda a sociedade. Desse modo, cabe destacar a decisão de afastar a criança da mãe, principalmente nos seus primeiros anos de vida, pode deixar a criança em estado de vulnerabilidade social, e que por isso a tentativa de efetivar ao máximo essa decisão é uma questão de responsabilidade social e cumprimento dos direitos básicos da criança.

A decisão proferida pelo STF gerou impactos legislativos, nesse sentido, o CPP foi alterado e incluiu os art. 318-A e 318-B pela Lei 13.769/2018. Essa alteração surgiu na tentativa de criar um poder-dever aos aplicadores do direito, no sentido de converter a prisão preventiva sempre que as mulheres se encontrassem dentro dos dois requisitos trazidos pela alteração. Assim, percebe-se a intenção do legislador foi gerar uma obrigatoriedade na conversão, o que no plano fático não ocorreu, pois os julgadores acreditam que podem analisar cada caso, e em situações excepcionais podem negar a conversão.

Ao realizar a análise das decisões proferidas pelos juízes, na tentativa de identificar os impactos do *Habeas Corpus* coletivo, percebeu-se que apenas duas mulheres conseguiram a conversão da prisão preventiva em prisão domiciliar. Nas decisões em que foram negadas, os juízes utilizaram diversos argumentos, dentre eles a não comprovação dos requisitos do art. 318 do CPP, que estava vigendo as situações das mulheres à época da pesquisa. Além disso, encararam os delitos cometidos pelo tráfico de drogas como crimes gravosos, que não permitiriam a conversão da prisão.

Nesta baila, o que se pode extrair de tudo o que foi analisado, é que os juízes muitas vezes não interpretam a prática do crime com a realidade social e contexto de vida em que estão inseridas as mulheres, dificultando assim a efetivação do direito positivado no CPP.

Além disso, entender o recorte de gênero, dentro do padrão social em que as mulheres estão inseridas é peça fundamental para compreender a prática de crimes cometidos por mulheres. Tendo em vista que a população carcerária feminina é composta pelo perfil de mulheres negras, jovens, pobres, com baixa escolaridade, solteiras, mães e presas por crime de tráfico de drogas, e diante dessa realidade, a maioria dos crimes de drogas são cometidos para complementar a renda da mulher.

Assim, dos casos analisados, percebeu-se que embora a intenção do *Habeas Corpus* coletivo fosse efetivar a conversão da prisão preventiva em prisão domiciliar, esta não teve grande efetividade no grupo de sentenças analisado.

Nesse sentido, há de se concluir que para que a realidade prisional de diversas mulheres seja alterada, o poder legislativo deve criar políticas públicas suficientes para incluir as mulheres na escola, e proporcionar uma perspectiva diferente da que temos hoje. Além disso, o poder judiciário deve buscar em suas decisões efetivar o melhor interesse da criança, e não cuidar para manter apenas uma estratégia punitivista que em nada resolve os problemas sociais.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ANGOTTI, Bruna. *Entre as leis da ciência, do estado e de Deus – O surgimento dos presídios no Brasil*, 2012.

BADARÓ, Gustavo. *Processo Penal*. Edição 2012. Rio de Janeiro: Elsevier, 2012.

BATISTA, Nilo. *Introdução crítica ao direito penal brasileiro*. Rio de Janeiro: Revan, 2007.

BATISTA, Vera Malaguti. *Introdução Crítica a Criminologia Brasileira*. 2ª Edição. Rio de Janeiro: Revan, 2014.

BOITEUX, L. *Encarceramento feminino, seletividade penal e tráfico de drogas em uma perspectiva feminista crítica*. [s.l.], 2015.

COMENTÁRIOS SOBRE O HABEAS CORPUS. Disponível em: <<https://www.joaolordelo.com/single-post/2018/03/03/O-habeas-corpus-coletivo-na-jurisprud%C3%A2ncia-do-STF-coment%C3%A1rios-ao-julgamento-do-HC-n%C2%BA-143641>>. Acesso em 10 de nov. de 2019.

FAUSTO, Boris. *História do Brasil*. São Paulo: Edusp – 2000.

GERMANO, Idilva Maria Pires; LIBERATO, Mariana Tavares Cavalcanti; MONTEIRO, Rebeca Áurea Ferreira Gomes. *Criminologia Crítica, Feminismo e Interseccionalidade na Abordagem do Aumento do Encarceramento Feminino*. Brasília, 2018. Disponível em: <http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1414-98932018000600027#B14>. Acesso em 01 de nov. 2019.

HOLANDA, Sérgio Buarque de. *O Brasil Monárquico 1 – o processo de emancipação*. São Paulo: Difel, 1985.

INFOPEN, 2016. Disponível em: <http://depen.gov.br/DEPEN/noticias-1/noticias/infopen-levantamento-nacional-de-informacoes-penitenciarias-2016/relatorio_2016_22111.pdf>. Acesso em 15 de nov. 2019.

INFOPEN MULHERES, 2018. Disponível em: <http://depen.gov.br/DEPEN/depen/sisdepen/infopen-mulheres/infopenmulheres_arte_07-03-18.pdf>. Acesso em 18 de nov. 2019.

LEAL, Maria do Carmo; AYRES, Barbara Vasques da Silva; ESTEVES-PEREIRA, Ana Paula; SÁNCHEZ, Alexandra Roma; LAUROUZÉ, Bernard. *Nascer na prisão: gestação e parto atrás das grades no Brasil*. Disponível em: <<http://www.scielo.br/pdf/csc/v21n7/1413-8123-csc-21-07-2061.pdf>>. Acesso em 28.04.2018.

LOPES JR, Aury. *Direito Processual Penal*. Edição 12ª. São Paulo: Saraiva, 2015.

MATÉRIA SOBRE POSICIONAMENTO DO STJ. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2019-fev-22/situacoes-excepcionais-podem-impedir-domiciliar-maes-stj>>. Acesso em 20 de nov. 2019.

MENDES, Soraia da Rosa. *Criminologia feminista: novos paradigmas*. 1ª Edição. São Paulo: Saraiva, 2014.

PRADO, Geraldo. *Excepcionalidade da prisão provisória*. Edição, 2011. São Paulo: RT, 2011.

QUEIROZ, Nana. *Presos que menstruam*. 3ª Edição. Rio de Janeiro: Record, 2015.

VOTO DO HABEAS CORPUS 143.641/SP. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/HC143641final3pdfVoto.pdf>>. Acesso em 20 de nov. 2019.